

# الهداية (مع شرحها) الكفاية

في المسائل الفقهية ودلائلها العقلية والعقلية

قد اهتم بطبعهما معاً مع بذل الجهد في حسن ترتيبهما وتصحيحهما

خادم العلماء مهين الأطباء

عبد المجيد

عفانه الله الوحيد

امثالاً لامرئيتي اف يابلك انتر كن

باعانة هؤلاء العلماء الاعلام والفضلاء الكرام حفظهم الملك المنعم

قاضي القضاة السيد حامد الله النقوي والمفتي عباس علي والمفتي غلام سبحان والحاظ المولوي احمد كبير  
والمولوي بديع الدين والمولوي عبد الله والمولوي محمد علي والمولوي قدرة الله والمولوي عجيب احمد

سنة ١٢٤٧ هجري

## THE HIDAYAH,

WITH

ITS COMMENTARY,

CALLED

## THE KIFAYAH,

A Treatise on the Questions of Mohammadan Law.

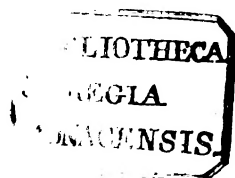
PUBLISHED UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION.

BY

HUKEEM MOULUEE ABDOOL MUJEED.

With the Assistance of other learned Men of Calcutta.

1831.





فهرس الهداية والكفاية

المجلد الثالث



# كتاب البيع ١

١٤٢	باب المراجعة والتولية	٢١	فصل
١٥٢	فصل	٢٨	باب خيار الشرط
١٥٨	باب الربوا	٥٢	باب خيار الرؤية
١٨٠	باب الحقوق	٦٣	باب خيار العيب
١٨٣	باب الاستحقاق	٨٨	باب البيع الفاسد
١٨٧	فصل في بيع الفضولي	١٢٢	فصل في احكامه
١٩٨	باب السلم	١٣٢	فصل فيما يكره
٢٢٨	مسائل منشورة	١٣٣	نوع منه
		١٣٦	باب الاقالة





## كتاب الرجوع عن الشهادات ٢٠٥

## كتاب الوكالة ٢١٥

٢٥٥	فصل	٢٢٦	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٥٩	باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٢٦	فصل في الرأء
٢٧١	باب عزل الوكيل	٢٢٣	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
		٢٢٦	فصل في البيع

## كتاب الدعوى ٢٧٨

٥١٦	باب ما يدعى الرجلان	٢٨٢	باب اليمين
٥٣٦	فصل في التنازع بالأيدي	٢٩٢	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
٥٤٢	باب دعوى النسب	٢٩٧	باب التحالف
		٥١٢	فصل فيمن لا يكون خصما

## كتاب الاقرار ٥٥١

٥٧٦	باب اقرار المريض	٥٦١	فصل
٥٨١	فصل ومن اقر غلام يولد مثله لمثله	٥٦٢	باب الاستثناء وما في معناه

## كتاب الصلح ٥٨٥

٦٠٥	فصل في الدين المشترك	٥٩١	فصل
٦١٢	فصل في التخرج	٥٩٧	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
		٦٠٠	باب الصلح في الدين

## كتاب المضاربة ٦١٦

٦٣٨	فصل فيما يفعله المضارب	٦٢٩	باب المضارب يضارب
٦٤٥	فصل آخر	٦٣٣	فصل
٦٤٨	فصل في الاختلاف	٦٣٤	فصل في العزل والقسمة

## كتاب الرديعة ٦٥٠

## كتاب العارية ٦٦٢

## كتب اب الهبة ٧٧٣

فصل في الصدقة ٧٩٩

باب الرجوع في الهبة ٧٨٧

فصل ٧٩٦

## كتب اب الاجارات ٧٠٠

باب الاجارة على احذ الشرطين ٧٤١

باب اجارة العبد ٧٤٦

باب الاختلاف في الاجارة ٧٤٩

باب فسخ الاجارة ٧٥٠

مسائل منشورة ٧٥٧

باب الاجر متى يستحق ٧٠٣

فصل ٧١٠

باب ما يجوز من الاجارة

وما يكون خلافا فيها ٧١٢

باب الاجارة الفاسدة ٧٢١

باب ضمان الاجير ٧٣٥

## كتب اب المكاتب ٧٥٩

باب من يكتب عن العبد ٧٨٣

باب كتابة العبد المشترك ٧٨٨

باب موت المكاتب

وعجزه وموت المولى ٧٩٦

فصل في الكتابة الفاسدة ٧٦٣

باب ما يجوز للمكاتب

ان يفعله وما لا يجوز ٧٧٠

فصل ٧٧٣

فصل ٧٧٨



## بسم الله الرحمن الرحيم

### كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمان بخس دراهم اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وانما جمع المصدر على تاويل انواعه كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمان ببيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو البيع بثمان يتفقان عليه وبيع المراجعة وهو البيع بالثمن الاول وزيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضعية وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع اذ البيع يطلق على الكل وقيل ان انواع البيع ترتقي الى عشرين نوعا واكثر والكل مذکور في النهاية وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة قال عليه السلام يا معشر التجار ان يبعكم هذا بحضرة اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وكذا بعث رسول الله عم والناس يتبايعون فقرره على ذلك والتقريب احد وجوه السنة وعليه اجماع الامة والمعقول وهو ان الله تع جعل المال سبيلا لقامة مصالح العباد وشرع التجارة طريقا الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد (مباحا)

## ( كتاب البيوع )

البيع ينقذ بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احد هما بعت والآخر اشترى لان البيع انشاء تصرف

مباح في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغلب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي واليه اشار بقوله تع ولاناً كلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض واما سببه فتعلق البقاء المتدور بتعاطيها وقد عرف في اصول الفقه واما ركنه فالايجاب والقبول على ما يجي واما شرطه فانواع منها في العائد وهو ان يكون عاقلاً مميزاً ومنها في الآلة وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل وهو ان يكون مالا متقوماً وان يكون مقدوراً والتسليم ومنها التراضي ومنها شرط الحكم وهو الملك او الولاية واما حكمه وضعا وقصداً فالملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل شرعاً الا لمانع وقولنا الا لمانع احتراز عن تصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع وذلك ممتنع مع كونه ملكاً لدللهي النبي عم عن بيع مال لم يقبض واما وجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعق القريب وملك المتعة في التجارية والخيارات الثابتة في البيع فاحكام البيع لكن بطريق الضمن \*

**قوله** البيع ينقذ بالايجاب والقبول الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقلين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادراً على التصرف واليه اشار بقوله البيع ينقذ حيث لم يقل البيع هذا ان اللفظان والايجاب عبارة عما يتقدم من احد العاقلين من قولها بعت واشترى والدليل عليه ما ذكره مطلقاً بعد هذا بقوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع والمراد من الايجاب ههنا هو الاثبات لان يكون المراد منه الزام حكم على وجه يأنم صاحبه عند تركه لانه لا ولاية لاحدهما على الآخر بقوله بعت يثبت كلام نفسه او يثبت الجواب على الآخر اما بالرد او بالقبول وذلك لان الايجاب فعل والفعل صرف الممكن من الامكان الى الوجوب اي التحقق والثبوت فان قوله بعت قبل ان يتكلم (به)



والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعتقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل والآخر لفظ الماضي بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضى او اعطيتك بكذا او اخذه بكذا في معنى قوله بعث واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو والمعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفس والخسيس هو الصحيح لتحقيق المراضاة \*

**قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار

به البائع كان في حيز الجواز فلما قال بعث فقد صرف ذلك الجواز الى الثبوت فكان هو مثبتا للكلامه او مثبتا للجواب على الآخر فعلى الوجه الاول كان ينبغي ان يسمى القبول ايجابا ايضا الا ان المشتري لما قبل ما اوجبه البائع يسمى قبولاً للتمييز بين السابق واللاحق \*

**قوله** والانشاء يعرف بالشرع وهو اثبات ما لم يكن ثابتاً لان الواضع لم يضع للانشاء لفظاً خاصاً فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق الخبر به ليكون الكلام صحيحاً عقلاً وحكمة فكان الوجود حقاله بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختيار اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي \* **قوله** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد الحال اما البيع فيقع بغته فيجعل قوله ابيعك عدة وبغني استيما وطلباً وذا لا يدل على الوجود لا محالة ولان قوله زوجني نفسك تفويض العقد اليها فيجعل قولها زوجت عقداً تاماً لان بكلام الواحد ينعقد النكاح اذا كان ما موراه وذا لا يتأتى في البيع لان بكلام الواحد لا ينعقد البيع من الجانبين اذ لم يكن احدهما مولياً عليه من الآخر ولا يلزم عليه انه لو قال خذ بالى فان البيع ينعقد بدله امره بالخذ بالى وليس له ولاية الامر بالخذ بالى الا بالبيع فيثبت البيع اقتضاءً كانه قال بعثك بكذا فخذ \* **قوله** في النفس والخسيس هو الصحيح المراد من النفس ما يكثر ثمنه كالعبيد والاماء ومن الخسيس ما يقل (ثمنه)

ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضا واذ لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع المقترقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر

ثم انه كالقبل والرمانة واللحم والخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفسية في ذلك سواء لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على التراضي والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني رحمه الله وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي \*

**قوله** ان شاء قبل في المجلس خيار القبول يمتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رحمه الله على الفور لنا ان المشتري يحتاج الى التأمل والتروي انه هل يوافقه ام لا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر \* **قوله** لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل تعلق به حق المشتري فوجب ان لا يتمكن من ابطاله كمن عجل الزكاة الى الساعي قبل تمام الحول فانه لا يتمكن من استرداده قبل تمام الحول لتعلق حق الفقير به وكذا الوقضي المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الى صاحب المال شيأ ليس للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل لتعلق حق الكفيل به على اعتبار قضاء الدين من ماله فلنا اما الزكاة فالنصاب قبل تمام الحول علة تشبه السبب فتعلق حق النقيير بالمعجل نظرا الى وجود اصل العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا صح ابراء الكفيل للمكفول عنه قبل اداء الكفيل والابراء عن الدين (قبل)

## ( كتاب البيوع )

والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كلوا حد لانه صفقات معني \*

قبل الدين لا يصح الا ان المطالبة تنأخر الى وقت الاداء فيكون بمنزلة الدين الموجل فملكه بقبضه واما هنا فبمجرد ايجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل شرائه غاية الامر انه يثبت للمشتري حق التملك ولكن هذا لا يعارض حقيقة الملك فلولا لم يكن للموجب الرجوع يلزم تعطيل حق المالك بحق التملك وهذا لا يجوز الا ترى ان للاب حق التملك في مال الابن ثم قبل تملكه بجوز له التصرف كيف ما شاء واراد \*

**قوله** والكتاب كالخطاب وهو ان يكتب فيقول اما بعد فقد بعث عبدي فلانا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت ثم البيع بينهما وكذا الارسال وهو ان يرسل رسولا فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت ثم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب يعتقد وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعق علي مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى علي قبول الآخر ورأى المجلس بالاجماع حتى ان من قال خالعت امرأتي فلانة الغائبة علي الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا الاعتاق علي مال يتوقف علي اجازة العبد وان كان غائبا بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فاما في النكاح فلا يتوقف الشرع عند ابي حنيفة ومحمد رح وعلي قول ابي يوسف رح يتوقف **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع واذا اوجب البائع البيع في شيئين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فهذا علي وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري (بقبول)

**قال** وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب

بقبول العقد في أحدهما ير بد تفريق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الردي الى الجيد في البياعات وينتصون شيئا عن ثمن الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار قبول العقد في أحدهما والمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البائع فيزول الجيد عن ملك البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وقال القدروري الا ان يرضى البائع في المجلس نحو ان يقول بعثك هذا العبد بخمسين فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البائع او يقول بعثك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في أحدهما فيرضى به البائع او يقول بعثك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في أحدهما فيرضى به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيفاء الإيجاب لا قبولا فاذا رضي به البائع في المجلس بصرح قال وانما بصرح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من المثال في العبد الواحد وفي القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل قفيز معلومة فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبيدين او ثوبين لم يصرح العقد ان قبل المشتري في أحدهما وان رضي به البائع لان القبول من المشتري لما جعل بمنزلة ابتداء الإيجاب فاذا لم تكن حصة كل واحد منهما معلومة لوجاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز ولو قال بعثك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فقبل المشتري البيع في أحدهما ذكر في بعض المواضع انه يجوز وذكر في الجامع انه لا يجوز الا ان يقول بعثك هذين العبدين بعثك هذا بمائة وبعثك هذا بمائة فقبل المشتري أحدهما جاز اما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصرح قبول أحدهما وان سمي لكل واحد منهما ثمنا فعلى هذا قوله في المتن الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقت معنى اي الا ان يدرج (تكرار)

## ( كتاب البيوع )

لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا \* واذا حصل الاجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رح ثبت لكلوا حد منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا

تكرار لفظ العقد لان به تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثنان بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن بان سمي لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بان قال البائع بعثك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذلك اذا كان البائع واحدا والمشتري اثنين والثنان ذكر جملة بان قال البائع لرجلين بعث هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة وهذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمي لكل بعض ثمنا على حدة ويكرر البيع او الشراء والبائع واحد والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعث منك هذه الاثواب بعثك هذا بعشرة وبعتك هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة واشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق واما اذا تفرق الثمن الا انه لم يكرر لفظ البيع والشراء واختلف العاقدان كان من احدا الجانبين اثنين او كان من كل جانب اثنين ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قول صاحبيه رح \* ذكر في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه \*

**قوله** لان القيام دليل الاعراض فان قيل اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي ان ينقذ لان الصريح اقوى من الدلالة فلما ان رجحان الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان ثبت الحكم بالدلالة فلما ثبت (حكم)

ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال

حكم الدلالة بنفس القيام الذي هو دليل الاعراض لم يعمل بعد ذلك صريح القبول وان كان هو قويا في نفسه لانه انفسخ بمجرد القيام ما كان متوقفا والمفسوخ لا تلحقه الاجازة \*

**قوله** ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر لان العقد لما تم بالايجاب والقبول ثبت الملك لكل واحد منهما فالفسخ من ايهما كان ابطال حق الآخر لارضاء فلا يجوز كما بعد الافتراق عن المجلس **قوله** والحديث محمول على خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال اي اذا اوجب احدهما البيع فلا خربا بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعته والاخر اشتريت لم يبق الخيار بعده **قوله** وفيه اشارة اليه اي في الحديث اشارة الى خيار القبول فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمقابلة والمناظرين وتحقيقه ان الاحوال ثلث حالة لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحالة وجد فيها وحالة وجد فيها احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية مجاز باعتبار مايؤول اليه او باعتبار ما كان فبقيت الحالة الثالثة اذ هي جامعة قريبة الى الحقيقة اذ الشارع ابقى الايجاب مادام في المجلس ليرتبط بالقبول فان قيل بعد وجود كلاهما ابقاها الشارع متبايعين لما ان الشارع اعطى للعقد الشرعية حكم الجواهر لما عرف قلنا الباقي بعد كلاهما حكم كلاهما لا حقيقة كلاهما فان الكلام كما وجد يضمحل ويتلاشى فان قيل ذكر ابن عمر رضي الله عنهما ان التفرق تفرق الابدان قلنا تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون ردا لاحتمال آخر كيف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما فان قيل ففي كل واحد من المحملين اعني ملحمه الشافعي وما حملناه نوع مجاز (اما)

**قال** والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة \*

اما فيما حمله الشافعي فما ذكره وما فيما قلنا فهو ان التفرق من الاوصاف فقبا منها لا يكون الا بالاعيان فلو اسند التفرق الى القول يلزم قيام العرض بالعرض وذلك لا يجوز الا ان يسند اليه بطريق التجوز فيجب لذلك ان يسند التفرق الى البدن ليكون قولا بحقيقة التفرق قلنا نعم كذلك الا ان اسناد التفرق الى غير الاعيان شائع وفاش في مجاري الكلام فصار هو بسبب فشوا الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى لا تفرق بين احد من رسله هذان في الاعتقاد قال وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته هذا في النكاح وقال عم تفرق امتي بعدي علي ثلثة وسبعين هذا ايضا في الاعتقاد فكان الحمل على القول حملا على ما هو فاش في الاستعمال وهو بمنزلة الحقيقة من حيث انه يتسارع اليه الافهام وصيانة لاسم المتبايعين عن الحمل على ما ذكرنا \* وذكر في الاسرار ان المراد من الخيار المذكور خيار الاقالة بدليل انه اضاف اليهما وانما الاقالة المتبرأة تتعلق باختيارهما جميعا لا الرد بخيار المجلس \* وذكر في الايضاح ولا كلام للشافعي رح من حيث الفقه فان قضية العقد المزوم لانه تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما فثبتت الخيار يستدعي سببا لامحالة ولم يوجد وحمل الحديث على خيار القبول منقول عن ابراهيم رح **قوله** او يحتمله اي يحتمل الحديث خيار القبول فيحمل عليه عند قيام الدليل وقد دل عليه ما ذكرناه \*

**قوله** والاعواض المشار اليها هذا يتناول الحجرين وغيرهما ثمنا كان او مثنى لان الاشارة كافية في الكل اذ هي ابلغ اسباب التعريف الا في الاموال الربوية فان الاعواض اذا كانت من الاموال الربوية كالدرهم والدنانير والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها **قوله** في جواز البيع احتراز عن السلم لان معرفة (مقدار)

والاثمان المطلق لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز هذا هو الاصل \* **قال** ويجوز البيع بشئ حال وموجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى **وَاحْلُ اللَّهُ الْبَيْعَ** وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل معلوم ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالب به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها \*

**قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقدا للبلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الزواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروجح فيصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها

مقدار رأس المال شرط فيه عند ايجافه رح اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره \* **قوله** والاثمان المطلقة اي الكاملة في الثمنية وهي الحجران لانهما خلقا للثمنية او اراد به غير المشار اليها الوجهين احدهما انه ذكر في مقابله المشار اليه والثاني ان ذكر القدر والصفة شرط في الثمن اذا لم يكن مشار اليه وان لم يكن هو مخلوقا للثمنية فلا يبقى لذكر الاطلاق فائدة \* والاموال ثلثة ثمن محض وهو ما يكون مقوما لنفسه ولغيره وسلعة محضة وهو ما لا يكون مقوما لنفسه ولغيره واثري بينهما وهو ما يصلح ثمنا اذا كان موجلا كالمكيل والموزون \* وصورة الاثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما اذا قال اشتريت هذا الشيء بالذهب ولم يبين قدره ولا وصفه وكذا الوفال بالدرهم وبيان القدر ان يقول عشرة او خمسة وبيان الصفة ان يقول بخاري او سمرقندي **قوله** وكل جهالة هذه صفاتها وهي كونها مفضية الى المنازعة وهذا احتراز عن جهالة لا تنفي الى المنازعة كما اذا كان مجهول القدر مشار اليه وكما لو باع عبدا من عبيد بن علي ان المشتري بالخيار وكما لو باع قفيزا من صبرة طعام مشار اليها **قوله** ومن اطلق الثمن في البيع (اي)



كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقندوا الاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الي ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المألية \* **قال** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكيلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربو اولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشا به جهالة القيمة \*

**قال** ويجوز بائنا بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حبر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تقضي الى المنازعة لما اند يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخرا والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا الاول اصح واطهر \* **قال** ومن باع صبرة طعام كل فقير بدرهم جاز البيع في فقير واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمى جميع فقراها

اي ذكر القدر دون الصفة بان قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل انها بخارية او سمرقندية فانه لو لم يذكرهما كانت هذه المسئلة عين المسئلة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرهما كان عين تلك المسئلة بعد الاستثناء وهي قوله والانمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة \* **قوله** كالثنائي والثلاثي بان يكون النقد الواحد احدى وهوان يكون الواحد منه درهما والاخر ثانيا وهوان يكون الاثنان منه درهما والاخر ثانيا وهوان يكون الثلث منه درهما فمألية الاثنين او الثلث كما لية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الي احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي فصح العقد على الدرهم المطلق **قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب مكيلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض البعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة \* **قوله** وعن ابي حنيفة رح ( انه )

## ( كتاب البيوع )

وقال لا يجوز في الوجهين له أنه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والتمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان نزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالا جماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلها غير مانع كما اذا باع عبد من عبد بن علي ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح فللمشتري الخيار

انه لا يجوز في البيع ايضا لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيل معلوما وعن ابي يوسف رح في بيع المعين ان عين مكيا لا ينكس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينسبط كالقصة ونحوها يجوز \*

**قوله** وقال لا يجوز في الوجهين اي سمي جملة القفزان اولم يسم **قوله** لجهالة المبيع والتمن فان قيل سلمنا ان فيه جهالتهم ولكن الجهالة انما تفسد البيع اذا كانت مفضية الى المنازعة وهذه ليست بمفضية اليها لان كل قفيز مقابل بدرهم وقد تراخى به فبعد ذلك لا يتفاوت بين ان تكون الصبرة مائة قفيز ولم تكن قلنا قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب من المشتري قبض الثمن اولا والتمن غير معلوم وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن لان ذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع فيتنازعان **قوله** ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلها غير مانع فان قيل بل مثلها مانع ايضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لانه يحتمل ان يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم او اكثر او اقل وعن هذا ( قال )

لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كبل في المجلس او سمي جملة فقزائها لانه علم ذلك الآن  
فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع \*

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب  
ذلك العقد جائز ولكن ان كان البائع دائما على الرضى فرضي به المشتري ينقذ  
بينهما عقد ابتداء بالتراضي واما في مسلتنا تدرا المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك  
يعلم بكيل المشتري فكان ازالة الجهالة يدهما فيجوز واما جواب ابي حنيفة رح  
من بيع عبد من عبيد ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص  
والاصل عند ابي حنيفة رح ان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعلم منتهاه تناول  
ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا اذا اشترى  
صبرة من حنطة كل قفيز بدراهم وكذلك اذا آجر داره كل شهر يلزمه العقد في شهر  
واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملة  
بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ  
في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن  
كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا تقضي الى المنازعة وفي الفوائد الظهيرية  
فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحبه رح ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي  
طالق او قال كل عبد اشترته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل  
عبد يشتره فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفقا فلنا نحن ندعي  
ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع \*

**قوله** لتفرق الصفقة عليه فان قيل ينبغي ان يكون للبائع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه  
ايضا فلنا لتفرق في حقه جاء من قبله لامتناعه عن الكيل للكل فكان راضيا به فان قيل ينبغي  
ان لا يكون للمشتري الخيار على قول ابي حنيفة رح لان شراء الصبرة يقع على قفيز (واحد)

**قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رح وكذا من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا غير أن بيع شاة من قطيع غنم وذراع من ثوب لا يجوز لل تفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تنضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتغضي اليها في الأول فوضح الفرق \*

**قال** من ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وأن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وأن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أوار ضاع على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشتري بالخيار أن شاء أخذها بجملة الثمن وأن شاء ترك لأن الذراع وصف في الثوب لا ترى أنه عبارة من الطول والعرض

واحد عنده فكانه اشترى قفيزاً من صبرة وثمة لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد فيها لا يعرف حكمه كل فقيه فكيف العامي فإذا لم يكن المشتري عالماً بالان العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن ثبت الخيار عند العلم كما لو قيل أوصي بجملة قفيزاتها في المجلس بمنزلة ثبوت الخيار للمشتري فيما لم يره ثم رآه لأن الثمن كان مجهول القدر عنده وإنما انكشف الحال في مقدار الواجب عليه ثمناً في الحال فيتخير لأجله ويسمى هذا خياراً لكشف \*

**قوله** والقدر ليس بوصف أعلم أن المشائخ ذكروا في الفرق بين الأصل والوصف حدوداً قبل أن ما يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والأصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل أن ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو أصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف فعلم بهذا أن القدر في المكيلات والموزونات أصل والذراع (في)

## ( كتاب البيوع )

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذ به بكل الثمن بخلاف  
الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذ به حصته الا انه يتخير لفوات الوصف  
المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضاء

**قال** وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة  
ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم

في المذروعات وصف فاذا انتقص قفيز من مائة تفيز لا يتعيب الباقي ويشترى الباقي بالثمن  
الذي كان بحصته مع القفيز الواحد واليد والعين اذا فاتتا ينتقص قيمة النفس وكذا الذراع الواحد  
من الثوب او الدار اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه فان العباثي  
اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشترى بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة اذرع منه  
لا يشتري الباقي بعشرة دنانير \*

**قوله** والوصف لا يقابله شيء من الثمن دل عليه ان الجارية اذا عورت في يد البائع قبل  
القبض لا يسقط شيء من الثمن وكذا للمشتري ان يبيعها مرا بحة بالثمن الاول من غير بيان  
فان قيل الاوصاف لو لم يقابلها شيء من الثمن وجب ان لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا امتنع الرد  
حتى ان رجلا لو اشترى عبدا فاعتقه او مات عنه ثم اطلع على انه لم يكن اصابع يده تامة  
يرجع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف فلنا  
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة  
فكما اذا باع عبدا فقطع البائع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع  
واما حكما فبان يكون امتناع الرد لحق الشارع ولحق البائع اما حق البائع فكما اذا تعيب المبيع  
عند المشتري واما حق الشارع فكما اذا زاد المبيع بان كان ثوبا فخاطه ثم وجد به عيبا فالوصف  
منه صار مقصودا باحد هذين ياخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية **قوله**  
كاطراف الحيوان كما اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم \* (قوله)

ولو قال بعثتها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدنا نافذة فالمشتري بالخيار أن شاء أخذها بحصتها من الثمن وأن شاء ترك لأن الوصف وأن كان تابعا لكنه صار أصلا بفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لأنه لو أخذته بكل الثمن لم يكن أخذ الكل ذراع بدرهم وأن وجدها زائدة فهو بالخيار أن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وأن شاء فسخ البيع لأنه أن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير وإنما يلزمه الزيادة لما بينا أنه صار أصلاً ولو أخذها بالقل لم يكن أخذاً بالمشروط \*

**قال** ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله هو جاز أن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم ولأن الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحلله الذراع

**قوله** ولو قال بعثتها على أنها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدنا نافذة فالمشتري بالخيار أن شاء أخذها بحصتها من الثمن وأن شاء ترك لأن الذراع وصف من وجه لما مر وأصل من وجه لأنه عين ينتفع به بفراده فعملنا بالشبهين في الجانبين فقلنا إذا قابل كل ذراع بدرهم كان أصلاً لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلاً إذا الثمن لا يقابل إلا وصاف فنزل كل ذراع منه منزلة ثوب فإن قيل الذراع لو كان أصلاً على تقدير الأفراد بذكر الثمن بقوله كل ذراع بدرهم يجب أن يمنع دخول الزيادة في العقد كما إذا باع صبرة على أنها عشرة أقفزة فإذا هي أحد عشر لا تدخل الزيادة في العقد قلنا الفرق بينهما هو أن الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لأنه يصير بائعاً بعض الثوب وأنه لا يجوز بخلاف الصبرة كذا في الفوائد الظهيرية \* وفي شرح الطحاوي وكذلك كل وزني إذا كان في تبعيضه مضره كالدرية وكالأناء من فضة أو صفراً وما شبه ذلك اشتراه على أنه كذا فوجدته أقل أو أكثر فهو على التفصيل الذي ذكرناه في الذرع لأن الوزن فيما في تبعيضه مضره من جملة الصفة كالذرع في الذرع \* (قوله)

وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند أبي حنيفة رح بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة

**قوله** وهو المعين اي الذي وقع عليه الذراع معين الا انه مجهول لان الخشبة تحل مكانا معيناً فيكون مجازاً عن المعين لا عن الجزء الشائع لاستحالة ذرعه وانما الجهالة في ان تلك العشرة في اي موضع من الدار في صدرها واسفلها او في غير ذلك بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في اي موضع كان فلا تؤدي الى المنازعة **قوله** خلافاً لما يقوله الخصاف رحمه الله ذكر الخصاف في هذه المسئلة ان فساد المبيع عند أبي حنيفة رح لجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسئلة على قياس مالوباع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده وان لم يكن معلوماً لا يجوز\* وذكر ابو زيد الشروطي رح ان على قول أبي حنيفة رح البيع فاسد وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح **قوله** لبقاء الجهالة اي الجهالة باقية علم جملة الذرعان او لم يعلم فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتؤدي الى النزاع ومما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعاً من مائة ذراع وعذراعاً من عشرة اذرع سواء وسهم من عشرة اسهم لا يوز به سهم من مائة سهم وذكر في الجامع الصغير للامام شمس الائمة السرخسي رح ولم يذكر ههنا ولا في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولهما فمن اصحابنا من يقول ينبغي ان لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها والاصح انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرها (وان)

## ( كتاب البيوع )

ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثناب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمننا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما

وان كان خمسين ذراعا علم ان المبيع خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل من كذا كذا سهما لان تلك الجهالة لا يمكن دفعها فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة اسهم العشر اما في الذراع فازالة الجهالة ممكنة \*

**قوله** ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثناب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن ثوب واحد وثمن ثوب واحد مجهول لانه اذا لم يسم لكل ثوب ثمننا فالثمن انما ينقسم على الثياب باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الغائب بيقين اذ لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح عن المشتري قيمته فاذا صار ت حصه الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة وهذا لا نال صورنا الغائب جيدا تنقص حصه الباقي ولو صورناه رديا تزيد حصه الباقي فوضح ان ثمن التسعة مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر اذ الزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فسد للجهالة المفضية الى المنازعة وهذا لانه يجب رد الزائد على البائع ولا يدري اي ثوب يرد على البائع الجيد ام الردي فالبائع يطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي وجهالة المبيع توجب فساد البيع **قوله** ولو بين لكل ثوب ثمننا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح بقدره لان المبيع معلوم كانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصه الغائب معلومة وهي العشرة فتكون حصه الباقي معلومة بخلاف ( ما )



وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في المروي  
وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافتراقا \* ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة  
اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح  
في الوجه الاول ياخذة بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذة بتسعة ان شاء  
وقال ابو يوسف رح في الوجه الاول ياخذة باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة  
ان شاء وقال محمد رح ياخذ في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير  
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه

ما اذا لم يسم ثمنان حصاة الغائب لا تعلم انها عشرة ام تسعة ام احدى عشر فجها لته تؤثر  
في جهالة الباقي وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك لانه ربما  
يكون الباقي رديا والغائب جيد او المشتري انما يرغب في الردي لكان الجيد فيتضرر  
بتفرق الصفقة قبل التمام فيتخبر دفا للضرر عنه وان زاد فسد لان العقد تناول العشرة  
فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا واكثر مشائنا على  
ان الجواز في فصل النقصان قولهما اما عند ابي حنيفة رح فالعقد فاسد لان العقد فسد  
في البعض لمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه  
والعقد متين فسد بمفسد مقارن للعقد يفسد عنده في الباقي كما لو جمع بين حر وعبد  
او اشترى ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فوجد احدهما مرويا  
فان العقد يفسد عنده فيهما والعقد متين فسد في الكل اذا وجد احدهما خلاف جنس  
ما سمي فلان يفسد ههنا ولم يوجد احد ما سمي اصلا او لم ي قال شمس الائمة السرخسي رح  
الاصح ان هذا قولهم لانه انما فسد العقد في الكل ثمه لوجود العلة المفسدة وهي انه  
جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخر ولم يوجد ههنا لانه ما جعل  
قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم (وانما)

## ( كتاب البيوع )

فيجري عليه حكمها ولا يبيوسف رح انه لما افرد كل ذراع بيدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا ييخيفة رح ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقبل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد بخلاف مسئلة الهرويين لانه جعل ثمة قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرط لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد وكذا في مسئلة الحر لانه شخص موجود يتحقق الاضافة اليه والقبول فيه فيصير ذلك شرطاً فاسداً ولا كذلك ههنا لان لا قبول يشترط في المعدوم **قوله** فيجري عليه اي فيجري على النصف حكم المقلابة وفي بعض النسخ فيجزأ عليه من التجزية وهو ظاهر **قوله** فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة وفي الذخيرة وما قال ابو حنيفة رح اصح لان الذراع ومادونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلاً بمقلابة الثمن به والمقلابة مقيدة بالذراع فاذا اعدم الذراع لم يثبت جهة الاصل فبقيت العبرة لكونها صفة فصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فيسلم له من غير ثمن واما الجواب عن قول محمد رح بان الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلاً بنصف الذراع ضرورة بان يقول كون الذراع بمنزلة العين ليس باصل بل هو صار اصلاً باعتبار الافراد بمقلابة الافراد واسم الدرهم لا يقع على مادون الدرهم وكذلك الذراع فكانت المقلابة مقتصرة على موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقلابة من حيث اللفظ رجع الذراع الى اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ايضا عن قول ابيوسف رح وما ذكر ان الذراع وصف فهو في الثوب الذي يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعض كالقميص والسراويل والعمائم والاقبية اما اذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة وعلى هذا اذا باع ذراعاً من هذا الكرباس ولم يعين موضعه يجوز كما اذا باع تفيزاً من الصبرة \* ( قوله )

**فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعاتها ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء

**قوله** فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قيل لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت بحث فلو كان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لما بحث بعدما انهدم البناء لان الكل ينتقي بانتفاء الجزء مع ان الايمان مبنية على العرف فكان اعتبار العرف هناك اليق من الاعتبار هنا قلنا البناء بمنزلة الصفة وهي في المعين لغوا لم تكن داعية الى اليمين فان كانت داعية الى اليمين تعتبر الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرالا بحث وقد اعتبرت الصفة في المعين لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يضرا كل الرطب دون التمر فتعلقت اليمين بالعين والصفة ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل لحمه بعدما صار كبشا بحث وصفة البناء غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين فتعلقت اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيبحث بعده وصفة البناء داعية الى الشراء لان الدار انما تشتري للسكنى ولا سكنى بلا بناء فيدخل البناء في الشراء عرفا \* **قوله** ولانه متصل به اتصال قرار والاصل ان العرصة اصل في الدار لان قرار البناء عليها وانما دخل البناء وما كان متصلا بالبناء في بيع الدار بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الا اذا كان شيئا جرى العرف بين الناس ان البائع يسامح به فحيدخل بلا ذكر ولهذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصارت كتب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل للعرف اذ البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار عرفا والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسريركا لسلم \* ( قوله )

ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية لأنه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع ولأن الاتصال وإن كان خلقه فهو للقطع لا للبقاء فصارت الأرض وبقيت للبائع أقطعها وسلم المبيع وكذا إذا كان فيها زرع لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع وقال الشافعي رح يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لأن الواجب إنما هو التسليم المعتاد وفي العادة أن لا يقطع وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع فلنا هناك التسليم واجب أيضا حتى يترك باجرا وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكره وما إذا بيعت الأرض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لأنه مودع فيها كالمبتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قبل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن يناله المشار والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق

**قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية لأنه متصل بها للفصل بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الأم لأنه جزء الأم فيدخل وإن كان بعرض الفصل **قوله** ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قبل لا يدخل وقيل يدخل وفي شرح القدروري وشرح القاضي الإمام الأسبجاني رح أن الزرع إنما لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكره إذا لم ينبت بعد أو نبت وصار له قيمة أما إذا نبت ولم تصر له قيمة بعد يدخل وقيل لا يدخل والاول أصح وفي فتاوى الفضلي إذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت فإن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري والأفهل للبائع فإن سقاها المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل وكذلك إذا نبت ولم يتقوم بعد واختار الفقيه أبي الليث ( أنه )

لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هوله فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يد خلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها خلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود بمنزلة المناع لا يدخل الا بالتصريح به \*

**قال** ومن باع ثمرة لم يد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتقابه في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يد صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفرغاً لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقاً وبشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو عارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح لما قلنا واستحسنه محمد رح للعادة

انه لا يدخل في البيع ويكون للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض نصاً ودلالة كذا في الذخيرة **قوله** لانهما ليسا منهما اي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص بما هو من التوابع كالمطبخ والمطبخ ومسبل الماء **قوله** ولم يد خلا لما قلنا وهو قوله لانهما ليسا منهما **قوله** ومن باع ثمرة ولم يد صلاحها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وقيل لا يجوز قبل ان يد صلاحها لانها مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتقابه حالاً ومآلاً فلم يصح **قوله** او هو صفقة في صفقة وهو عارة او اجارة في بيع لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض الثمن فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الثمن فهو عارة مشروطة في البيع **قوله** وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح لما قلنا اي انه شرط لا يقتضيه العقد ولا حد المتعاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد وهذا لانه يحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة والمشتري ( فيه )

## ( كتاب البيوع ..... فصل )

بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشترها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشترها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة

فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط لا شرط الترك وفي الاسرار الفتوى على قول محمد ر ح \* **قوله** بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشترها ففسد العقد ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض نظر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لملك ر ح وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي ر ح يفتيان بالجوار في الثمار والبازنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعدهما استحسانا للتعامل الناس وقد روي عن محمد ر ح في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز كذا في المبسوط لانه جمع في العقد بين الموجود والمعدوم والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا اما في البازنجان والبطيخ فلانه يمكن ان يبيع اصولهما حتى يكون الحادث على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الثمار لانه يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجودة فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم **قوله** لان هذا تغير حالة كتغير اللون والطعم والثمار اذا صارت بهذه الصفة لا يزداد من ملك البائع فيها ولكن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيها الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد ر ح استحسان جوازه ( قوله )

لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض  
الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا  
ولو اشترى مطلقا ثمرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز  
ولو ثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده  
وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه

**قال** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها رطلا معلومة خلافا لما لك رح لان الباقي  
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معلوما لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رض  
فالواحدة رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل  
ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده بجوز استثناء من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز  
فكذا استثناء بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناء

**قوله** لعدم التعارف والحاجة لان التعارف لم يجز فيما بين الناس باستيجار الاشجار  
ولهذا لو استأجر نخلا ليحفظ عليه الثياب لا يجوز ولا حاجة لانه يمكن للمشتري  
ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها على الاشجار **قوله** فبقي الاذن معتبرا فان قيل الاذن  
ثبت في ضمن الاستيجار وقد بطل المتضمن فيبطل ما في ضمنه قلنا الاذن في الاجارة  
الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المصحح والمعدوم لا يصلح متضمنا  
فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله  
فائتابوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في ضمنه فيفسد  
الاذن فيتمكن الخبث \* **قوله** لان الاجارة فاسدة للجهالة اي لجهالة مدة الادراك  
فيصير المعقود عليه مجهولا فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحرق ديتا خرا الادراك  
اذا طال البرد **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها رطلا معلومة سواء كان على  
الشجر او بعد الجز خلافا لما لك رح لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وهذه ( الجهالة )

ويجوز بيع الحنطة في سنبها والباقلي في قشرة وكذا الارز والسّمسم وقال الشافعي رح  
لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذلك الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول عنده وله  
في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه

الجهالة تفضي الى النزاع اذ المشتري يطالب بالاجود والبائع يسلم الارذل على انه  
يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة وصح في ظاهر الرواية لان الاصل  
ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد كما لو استثنى قفيزا  
من صبرة وما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناءه من العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة  
ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما يتاوله الكلام في حق الحكم فانما يصح  
في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه  
وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناءه وهذا لان الحكم فيه ثبت بعلة  
الاصل فلا يستقيم استخراجُه عن العقد والدليل الموجب في حقه قائم \*

**قوله** ويجوز بيع الحنطة في سنبها الخ فان قيل اذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع  
نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز مع انه موجود في غلافه كالحنطة في سنبها قلنا اشار  
ابو يوسف رح الى الفرق بينهما فقال لان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى  
انك تقول هذه حنطة وهي في سنبها ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول  
هذا قطن وكذلك في التمر كذا في الذخيرة وفي شرح الطحاوي الاصل انه اذا باع شيئا  
وهو في غلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الحنطة في سنبها و سائر الحبوب في سنبها  
والذهب في ترابه والفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن كما لو باع لبنا في الضرع  
او لحما في الشاة او شحمها او ليتها او اكارعها او جلودها او باع دقيقا في هذه الحنطة او زيتا  
في هذا الزيتون او دهنا في هذا السّمسم او عصيرا في هذا العنب من الاشياء التي في خلقها  
بحيث لا يمكن اخذها وقبضها الا بافساد الخلقة فلا يجوز البيع فيها \* (قوله)



فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض وأما من العاهة ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه ما لا متقوما بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضا لشبهة الربوا لأنه لا يدري قدر ما في السنبال ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح أغلقها لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه إذا لا ينتفع به بدونه

**قال** وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع مكيلة وكذا أجرة العداد والوزان والذراع وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد بن علي بن النعمان أن النقد يكون بعد التسليم ألا ترى أنه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج إليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره أو ليعرف المعيب ليرده

**قوله** فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه أي تراب الفضة بتراب الفضة أو بالفضة وتراب الذهب بتراب الذهب أو بالذهب وهو تراب يجتمع في موضع يصاغ فيه الذهب والفضة **قوله** نهى عن بيع النخل أي بيع ثمر النخل **قوله** حتى يبيض وأما من العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية **قوله** كالشعير يجوز بيع الشعير في سنبله بالاجماع **قوله** وفي مسئلتنا أي في بيع الحنطة في سنبلها لو باعه بجنسه أي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز لشبهة الربوا لأنه لا يدري قدر ما في السنبال **قوله** إذا لا ينتفع به أي بالغلق بدونه أي بدون المفتاح فإن قيل الانتفاع بالدار لا يمكن إلا بالطريق ومع ذلك لا يدخل الطريق في بيع الدار بدون ذكره أو ذكر الحقوق فلنا شري الدار قد يكون مقصودا بدون الطريق لأنه يحتمل أن يكون مراد المشتري أخذ الشفعة بسبب ملك الدار المشتراة وأما المغلاق فلا يكون مقصودا منفردا (عن)

## ( كتاب البيوع ..... فصل ..... باب خيار الشرط )

وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه

**قال** واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم

**قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اول الان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع

الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيق المساواة **قال** ومن باع سلعة بسلعة

او ثمنًا بثمن قيل لهما سلما معا لا ستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

## \* باب خيار الشرط \*

**قال** خيار الشرط جائز في البيع للمشتري والبائع ولهما الخيار ثلثة ايام فمادونها

عن المفتاح فيدخل بدون الذكر كما اذا استاجر دارا يدخل الطريق بدون الذكر \*

**قوله** في رواية ابن سماعه عنه اي عن محمد رح على المشتري وبه كان يفتي

الصدر الشهيد رح **قوله** تحقيقا للمساواة اي في تعيين حق كل واحد منهما وفي المالية

ايضالا لان الدين انقص من العين ولو كان المبيع غائبا عن حضرتها فلهما للمشتري ان يمتنع

عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا في المغني والله اعلم

## \* باب خيار الشرط \*

البيع نوعان لازم وهو الاصل وغير لازم وهو الذي فيه الخيار وهذه الاضافة من باب اضافة الحكم

الى سببه كصلوة الظهر اذا لولا الشرط لما ثبت الخيار والموانع انواع ما يمنع انعقاد العلة كاضافة

البيع الى الحر ومانع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير ومانع يمنع الحكم كخيار الشرط

ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب وبيان

ان خيار الشرط يمنع ثبوت الحكم ان الشرط دخل على الحكم دون السبب لان

الاثباتات لا تقبل التعليق بالشرط فجعلنا الشرط دخلا على الحكم دون السبب فيتجزأ السبب

ويتعلق الحكم قليلا بالتعليق حتى لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ( بشرط )

والأصل فيه ما روي أن حبان بن متقذ بن عمرو الأنصاري رض كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح وقال لا يجوز إذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن ولا أبي حنيفة رح أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة إلا أنه إذا أجاز في الثلث جاز عند أبي حنيفة رح خلافاً لزفر رح هو يقول أنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً

بشرط الخيار للبائع تحل اليمين لا إلى جزاء حتى لو اشتراه بعد ذلك بيعاً باتاً لا يعتق عليه فلو لا انعقاد السبب لما انحلت اليمين ولولا مانعية ثبوت الحكم لثبت العتق **قوله** حبان بن متقذ بفتح الحاء المهملة وبالباء بنقطة واحدة تحتانية وقد كان يغبن في البياعات لما مومة أصابت رأسه والخلافة الخداع يقال خلبه بمنطقه إذا مال قلبه بالطف القول وغبنه في البيع أي خدعه والغبن ضعف الرأي يقال رجل غبن الرأي ومعنى قوله لا خلافة أي العدول عن البيع البات إلى الخيار ليس مني غرور وخداع لك بل المقصود التروى ويحتمل أنه لا خلافة من جهة البائع لي يعني إثبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع الغبن عن نفسي أن كان في هذا البيع **قوله** فصار كالتأجيل في الثمن أي جوز قليله وكثيره وأن كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة **قوله** فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة وذكر في المبسوط وأبو حنيفة رح استدل بالحديث بأن النبي عم قدر الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعي أنما يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فإن اشتراط الخيار دون ثلثة أيام يجوز فعرفنا أنه لمنع الزيادة إذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة (وفي)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

وله أنه اسقط المفسد قبل تقررته فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم وأعلمه في المجلس ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسداً ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الأول \* ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز وإلى أربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحم وقال محمد رحم يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر فإن نقد في الثلث جاز في قولهم جميعاً

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين \*  
**قوله** اسقط المفسد قبل تقررته فيعود جائزاً كما لو باع جذعاً في السقف ثم نزعته وسلمه أو باع بالرقم وأعلمه في المجلس الرقم في الأصل الكتابة والختم والتأجير رقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال أو غيره بأن ثمن الثوب كذا وهم لا يعلم المشتري ذلك القدر فيقول صاحب الثوب أو الدلال أو غيره بعثك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير أن يعلم مقداره ينعقد البيع فاسداً ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جائزاً بالاتفاق وهذا عند أهل العراق من أصحابنا رحم فإن عندهم ينعقد العقد فاسداً ويرتفع الفساد بحذف الشرط والأوجه أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذاهب أهل خراسان وآل به مال الإمام السرخسي رحم **قوله** وهذا على الوجه الأول وهو قوله وله أنه اسقط المفسد يعني أن القول بانعقاده فاسداً ثم ارتفاع الفساد بحذف الشرط المفسد إنما يستقيم على التعليل الأول وأما على التعليل الثاني وهو قوله ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع إلى آخره فلا يستقيم القول بارتفاع الفساد بحذف الشرط لأنه لم ينعقد فاسداً إذا المفسد هو اتصال اليوم الرابع ولما أجاز في الأيام الثلاثة علم أن العقد كان جائزاً من الأصل ( قوله )

والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا من المماثلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة رح على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رح في تجويز الزيادة وابو يوسف رح اخذ في الاصل بالاثرو في هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر رح وهو انه بيع شرط فيه اقاله فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا **قال** وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع

**قوله** والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار في المقصود لانه يكون ثمة مخبر في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل ترك النقد امانة الفسخ والنقد امانة الامضاء كانه قال ان شئت اجزت العقد فانقد الثمن الى ثلاثة ايام وان شئت افسخه فلا انقد وفي الحاجة اذ كما يحتاج ثمة الى التروي في المبيع هل يوافقه ام لا يحتاج ههنا الى التأمل في الثمن هل يصير منقودا ام لا فان قيل لو سكت ثمة حتى مضت المدة تم البيع وههنا لو سكت حتى مضت المدة يفسخ البيع فلا يكون في معناه قلنا الحاجة ماسة الى انفساخ العقد متى لم ينقد الثمن ليدفع غبن عدم النقد فكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع الغبن **قوله** وابو يوسف رح اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثرو وهو ما روي ان ابن عمر رض اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلاثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة رح وانما تركناه باثرا بن عمر رضي الله عنهما ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس **قوله** بيع شرط فيه اقاله فاسدة لتعلقها اي لتعلق الاقاله بالشرط وهو عدم النقد واشتراط الصحيح منها فيه مفسد بان قال بعثك هذا العين على ان تقيله لم يصح وهذه اقاله صحيحة لانها غير معلقة وذكر في الفوائد الظهيرية ثم انه ان لم ينقد الثمن الى انقضاء ثلاثة ايام يفسد البيع ( ولا )

فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك  
 لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة  
 ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالبيع الصحيح المطلق  
**قال** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم  
 وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البديل من ملك من له الخيار لانه شرع نظرأله  
 دون الآخر الا ان المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رح وقال يملكه لانه لما خرج  
 عن ملك البائع فلولم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك

ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان مثل  
 هذا الشرط للبائع بان اشترى عبداً ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلثة ايام  
 فلا بيع بيننا جاز البيع بهذا الشرط ويصير البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى اذا قبض  
 المشتري المبيع يكون مضموناً عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ ولو اعتقه البائع ينفذ  
**قوله** فلو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى رح لا شيء  
 عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول البائع ماضي بقبضه لا بجهة العقد  
 والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الضمان  
 الاصيلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد  
 حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصيلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار  
 للمشتري على ما يجي **قوله** وفيه القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة  
 اذا لم يكن مثلياً فان كان مثلياً فعليه المثل ثم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون  
 مضموناً اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته  
 فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته  
 وعليه الفتوى **قوله** اعتباراً بالصحيح المطلق اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار (اذا)

ولا عهد لنا به في الشرع ولا يحنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بان يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر \*

اذا هلك المبيع في يد البائع ينفسخ البيع فان قيل ما فائدة قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو الا ليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة \*

**قوله** ولا عهد لنا به في الشرع اي غير معهود في شريعتنا ان يكون الشيء مملوكاً ولا مالك له فان قيل متولي الوقف اذا اشترى عبداً لخدمة للكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري قلنا غير معهود في الشرع اي في باب التجارة وما ذكره من النقض ملحق بتوابع الاوقاف من المنقولات والحكم في الاوقاف كذلك ولانه مبقى على حكم ملك الواقف ولهذا يكون الثواب له **قوله** حكماً للمعاوضة احترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المنصوب اذا ابق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا اذا كان ضمان جنابة لاضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة حتى يصح البيع فيجب ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد بحكم المعاوضة وفي الفوائد الظهيرية ما قاله ابو حنيفة رح من كون الشيء مملوكاً ولا مالك له مشروع في الجملة كما في العبد المشتري لخدمة الكعبة وما قال من اجتماع البدلين في ملك رجل واحد غير مشروع اصلاً فكان التعويل على ما قاله ابو حنيفة رح وذكر الامام الترمذي رح ويجوز ان يخرج الشيء عن ملك انسان ولا يدخل في ملك غيره كالتركة المستغرقة من الدين يزول (عن)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

**قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف \*

**قال** ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار

عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة لكن في قوله يزول عن ملك الميت منع اذا التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه \*

**قوله** وكذا اذا دخله عيب اي يلزم العقد ويجب الثمن هذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعة كالمريض فهو على خياره اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح **قوله** ووجه الفرق انه اذا دخله عيب اي اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري فدخله عيب يمنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تعذر عليه الرد كما قبض سليما من العيب وكذلك في الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده كما قبض باي وجه تعيب عنده فسقط خياره بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة ان لولزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء **قوله** ومن اشترى امرأته قيد بشراء امرأته لان المشتراة اذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكر او ثيبا في انه يكون مختارا للبيع بالوطى بالاجماع سواء نقصها الوطى او لم ينقصها \* (قوله)



وان وطئها له ان يردّها لان الوطئ يحكم النكاح الا اذا كانت بكرًا لان الوطئ ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردّها لان وطئها بملك اليمين فيمنع الرد وان كانت ثيباً ولهذه المسئلة اخوات كلها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريباً له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف وقال ان ملكت عبداً فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حبض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض

**قوله** وان وطئها له ان يردّها اي وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيباً **قوله** بخلاف ما اذا قال ان اشتريته حيث يعتق عندهم جميعاً لانه كالمنشئ للعتق لان المعلق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق لوقع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه ناوياً عن الكفارة قلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحاً للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله** ان حبض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وذكر في شرح الطحاوي فحاضت عنده بعد القبض في مدة الخيار او حصل بعض الحيضة في مدة الخيار فاخترت لصارت للمشتري ولا يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء عندا بي حنيفة رح وعندهما يجتزأ بها **قوله** لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً فاما قبل القبض فيجب الاستبراء قياساً ولا يجب استحساناً لان الملك وان ثبت لكنه لم يتقرر واجمعوا على ان العقد لو كان بائناً فسخ العقد بينهما باقالة او غيرها ان كان قبل القبض القياس ان يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان لا يجب وان كان بعدة فلا استبراء واجب قياساً واستحساناً (قوله)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لاتصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا مانا له فابراه البائع من الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد عنه تمليكاً بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم

**قوله** ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لاتصير ام ولد له يريد به اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع ولم يقبضها المشتري اما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة ويدل عليه ما ذكر في المبسوط وان اشترى جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت عنده سقط خياره لانها تعيبت بالولادة وذكر الامام قاضي خان رح ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام عند ابي حنيفة رح لاتصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره **قوله** فهلك في يده اي في يد البائع في المدة او بعدها هلك على البائع ويبطل البيع **قوله** فابراه البائع من الثمن فان قبل اذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح ابرأؤه قلنا في القياس لا يبرأ وفي الاستحسان يبرأ وذكر في شرح الطحاوي رح ثم ان البائع ابرأه من الثمن فالقياس ان لا يصح ابرأؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابرأؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد **قوله** والمأذون له يليه اي له ولاية الامتناع عن التملك **قوله** ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم وان كان العقد بشرط الخيار للبائع فاسلم البائع بطل البيع لما ذكرنا ان المبيع لم يخرج عن ملكه (والاسلام)

**قال** ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في المدة وله ان يحجز فان اجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يحجز الا ان يكون الآخر حاضرا عندا يحنيفة ومحمد ر ح وقال ابو يوسف ر ح يجوز وهو قول الشافعي ر ح والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالا جازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعري عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل

والاسلام منع اخراجه عن ملكه بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشتري باق فان اختار البائع الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يمتلك الخمر حكما كما يمتلك بالميراث \* **قوله** وانما كنى بالحضرة عن العلم بطريق ذكر السبب وارادة المسبب فالحضرة مسبب للعلم **قوله** وصار كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لما انه مسلط من جهة الموكل فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه **قوله** ولا يعري عن المضرة فان قيل لولم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وهو ان يخفي الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار فلزمه العقد شاء او ابى فيتضرر من له الخيار اذا ابى لزوم البيع قلنا انما يلزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل من صاحبه فكان ضررا مرضيا بخلاف ما نحن فيه وفي فتاوى قاضيخان ر ح رجل اشترى شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء المشتري في الثلثة الى باب البائع ليرد المبيع فاخفى البائع منه وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يخدمه (كفيلة)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك  
الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة  
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ \*

كفيلامع احتمال تغيبه فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وان لم ينصب القاضي خصما  
وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمدرح فيه روايتان في رواية بجيبه القاضي  
الى ذلك فيبحث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلا نايريد  
ان يرد المبيع عليك فان حضرت والانقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعدار  
وفي رواية لا بجيبه القاضي الى الاعذار ايضا فقيل لمحمدرح كيف يصنع المشتري قال ينبغي  
للمشتري ان يستوثق وباخدمته وكيلانته اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل \*

**قوله** بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه لانه لا يلزم الآخر باجازته شيئا لان العقد لازم  
من جانب المشروط عليه **الخيار قوله** وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة  
صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فيما لا يملك المسلط ولكن انما يتمكن  
من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبغوت صفة اللزوم يتمكن من الفسخ  
بلا رضاء صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات  
وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة الموكل  
فتسليطه اياه على التصرف فوق علمه به ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع  
او دبر او كاتب او رهن او وطئ او قبل بشهوة او وهب او اجر فانه ينتقض البيع وان لم يعلم  
المشتري لان ثبوت الفسخ ههنا ضمنى لا بقصد المتصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل  
اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما لو عزله قصد  
فان قيل يشكل على قولهما انه تصرف يلاقي حق الغير وهو العقد بالرفع مسائل  
منها خيار المخيرة فانها تختار نفسها بدون علم الزوج فينفذ ذلك عليه وان لم يررض ( ولم )

**قال** واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين

ولم يعلم وفيه الزام حكم الاختيار على الزوج من غير علمه ومنها الرجعة فان الزوج ينفرد بالرجعة ويلزم حكم الرجعة على المرأة من غير علمها ومنها الطلاق والعناق والغفوعن القصاص ومنها خيار الامة المعتقة حيث يصح اختيارها للفرقة بدون علم الزوج ومنها خيار المالك وهو فيما اذا باع مال غيره فان للمالك خيارا فيه فلوردا رتد بلا علم المتعاقدين ومنها العدة فانها تلزم الانسان من جانب الغير بدون علمه فلنا ما الجواب عن الاولى فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه فكان بمنزلة ما يلزم الموكل بنصرف الوكيل واما عن الرجعة فان الزوج بالرجعة لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق الذي تثبت به الرجعة لا يرفع النكاح فكان النكاح ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما تثبت البينة عند انقضاء العدة بشرط عدم الرجعة من الزوج في مدة العدة واما عن الطلاق ونحوه فانه من الاسقاطات فلا يلزم على من اسقط عنه شيء واما خيار الامة المعتقة فانها مسئلة لارواية فيها من الجواب عنها ان سلم ان الخيار ثبت لها بتخير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخير الزوج لان للشرع ولاية علينا واما رد المالك بيع الفضولي فان العقد لا يوجد في حق المالك الا بلا جازة لانه ليس للعاقدين على المالك ولاية فاذا رد فقد انعدم شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا واما العدة فانها لا تجب بالطلاق الا ترى انها لا تجب بطلاق قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك لحقه فيبقى الحق الى حين فكان لزوم العدة على المرأة في ضمن اقدار الله تعالى الزوج على قطع ملكه بالطلاق بعد الدخول فكان الاعتبار للمتضمن لا للمتضمن \*

**قوله** واذا مات من له الخيار بطل خياره هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما واذا مات من عليه الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع وقال مالك رح ينفسخ العقد **قوله** كخيار العيب والتعيين اي خيار تعيين المبيع ( بان )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

ولنا ان الخيار ليس الامشيئة و ارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال  
 بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث اما نفس الخيار  
 لا يورث واما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء

بان يشترى احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايها شاء وخيار الرؤية على اصلكم كذا في الاسرار \*  
**قوله** ولنا ان الخيار ليس الامشيئة اي في رده فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشيئة  
 اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ومشيئته صفته لا يزايله ولا يحتمل الانتقال منه الى الوارث  
 وغيره كسائر صفاته من القدرة والحياة والارث فيما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل  
 الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان  
 قائما والعقد قول قد مضى وتلاشى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه  
 مقام المورث في ملكه لافي العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا ترى ان اقالة الموكل مع البائع  
 صحيحة والعقد هو الوكيل دون الموكل فان قيل ما ذكرتم من عدم انتقال صفة التوريث منقوض  
 بتوريث الاعيان فان المالكية في الاعيان صفة لما لك الاعيان ثم هي تنتقل من المورث  
 الى الوارث في حق الاعيان قلنا لا كذلك بل العين تنتقل اولا الى الوارث وفي ضمن  
 انتقال العين يثبت الملك للوارث ابتداء لان مالكية المورث تنتقل اليه فان قيل فما يمنعكم  
 من ان تجعلوا خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث وفي ضمن  
 انتقاله ينتقل الخيار معه الى الوارث قلنا ليس من لوازم البيع الخيار بل الاصل عدم الخيار  
 فكم من بيع لا خيار فيه فلا يلزم من انتقال المبيع الى الوارث انتقال الخيار واما المملوك  
 فلا يتصور بدون المالك فان قيل قد ينتقل الحق ارثا من المورث الى الوارث بدون  
 ان ينتقل محل الحق اليه وهو العين كما اذا مات ولي القصاص ينتقل حق القصاص  
 الى وارثه قلنا لا ينتقل بل ثبت ابتداء له لتسفي الصدور ولا يمكن ان يجعل الخيار  
 كالقصاص لان الخيار ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقدا ولا شرط فلا يثبت في حقه (واما)

لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار \*

**قال** ومن اشترى شيئاً وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشترى الخيار لغيره جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض \* ولوا جاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معاً

واما تشفي الصدر فامر يشمل الكل الا ان المورث لتقدمه على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد ذهب التقدّم فيخلفه من كان اقرب اليه \*

**قوله** لاختلاط ملكه بملك الغير فان قيل الاختلاط مشترك فلم يكن هو الولي بالتعيين من البائع قلنا لان مورثه ملك احد العبدین على وجه يكون له ولاية التمييز والتعيين بالشرط فيملكه الوارث كذلك بخلاف البائع اذ ملكه في احدهما لا يكون بهذه الصفة **قوله** لان الخيار من مواجب العقد واحكامه اي لو شرط في العقد يصير حقاً من حقوق العقد وواجباً من مواجبه **قوله** فيقدم الخيار له اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فان الامر يصير مشترياً منه ولا موكلاً اياه بالعنق عندنا تصحيحاً للامور وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فهذه فرع تلك المسئلة المذكورة في الهداية فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد اولاً ثم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هذا لا يصح لان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصيل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا ان الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضي والكفالة لو صحت بطريق الاقتضاء لكان مبطلاً للمقتضي فعاد على موضوعه بالنقض فان قيل (من) يا

## (كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط)

يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الإجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الأول قول محمد رح والثاني قول أبي يوسف رح واستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل

من شرط صحة المقتضى أن يكون هوا حطرتبة وادون منزلة من المقتضى الذي هو المذكور وعن هذا قلنا لم يثبت الحرية للعبد الحائث في يمينه في قول المولى له كفر يمينك بالمال وإن كانت صحة التكفير مقتضية للحرية سابقا على التكفير بالمال إذ لا يصح هو بدون الحرية لما أن الحرية أصل وأقوى منزلة من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق الاقتضاء قلنا نعم كذلك إلا أن الأصل قد ثبتت لغير العاقد ههنا بوجه آخر فلذلك جاز أن يثبت خيار العاقد اقتضاء وذلك أن شرط الخيار من قبيل الألفاظ بحيث لا يثبت بدون اللفظ وغير العاقد أصل في حق اللفظ لأنه أثبت له الخيار باللفظ قصد أو أيا الحرية فليست من خواص اللفظ إذ الحرية تثبت في شراء القريب وراثته بدون اللفظ فكانت الحرية خالية من جهة التبعية فلا تثبت في ضمن ما هو تبع لها وهو التكفير وأما ههنا فالعاقد تبع لغير العاقد في اشتراط الخيار في حق اللفظ فيثبت بطريق الاقتضاء \*

**قوله** يعتبر تصرف العاقد في رواية في بيع الأصل تصرف المالك أولى نقضا كان أو إجازة وتصرف الفسخ في رواية الماذون **قوله** والمفسوخ لا يلحقه الإجازة فإن قيل المفسوخ يلحقه الإجازة ألا ترى أن الخيار إذا كان للبائع أو للمشتري فالتقيا فناقضا البيع ثم هلكت عند المشتري قبل أن يقبضه البائع بحكم الإقالة فعلى المشتري الثمن إن كان الخيار له وأقيمة إن كان الخيار للبائع لأن تمام الفسخ بالتسليم إلى البائع ثم قال شمس الأئمة رح في المبسوط وهذا لأن الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما (جاز)



وابو يوسف ر ح يعتبرهما \*

**قال** ومن باع عبدین بالف درهم علی انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع کلوا احدهما بخمس مائة علی انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعین الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول فی الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالمخرج عن العقد اذا تقدم مع الخيار لا يعتد فی حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعین الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذي فيه الخيار وان كان شرط الانعقاد في الآخرو لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للمبيع كما اذا جمع بين قن ومدير

جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ قلنا هذا لا يلزم لا ناقلنا الا اجازة لا ترد علی المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الامام قاضي خان ر ح والصحيح ما ذكر في المأذون لان النقض اقوى من الاجازة فان النقض يرد علی الاجازة والاجازة لا يرد علی النقض والادنى لا يعارض الاقوى كنكاح الحرمة مع الامة اذا اجتمعا يصح نكاح الحرمة لان نكاح الحرمة يرد علی نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد علی نكاح الحرمة فان قيل الاجازة توجب الحرمة علی البائع فكان أولى قيل الاجازة تاتيرها في اثبات الحل والفسخ تاتيره في ابقاء الحل فكان الابقاء أولى ولان الابقاء مع الشك احق من الاثبات مع الشك لان الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ أولى \*

**قوله** وابو يوسف ر ح يعتبرهما ويجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصنفه ولما لم يرجع تصرف المالك علی تصرف الوكيل والفسخ راجع علی الاجازة علم ان الفسخ أولى عند من الاجازة **قوله** وقبول العقد في الذي فيه الخيار جواب شبهة وهو ان يقال ينبغي ان يفسد العقد في هذه الصورة ايضا لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العبد ( الذي )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين  
اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن \*

**قال** ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز  
وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد

الذي فيه الخيار غير داخل في العقد حكما وقبول كل واحد منهما شرط الصحة الآخر فكان بمنزلة من  
جمع بين قن وحر وباعهما وانه لا يجوز او باع ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي فقال  
ليس هذا كذلك فان الحر والمروي غير داخل في العقد لان العقد اولاً حكماً لانه ليس بمحل للبيع اصلاً  
فلذلك كان قبول العقد فيه شرطاً لمفسد العقد في القن واما ههنا الذي فيه الخيار محل للبيع فكان داخلاً  
تحت البيع في حق الانعقاد وان لم يكن داخلاً في الحكم فكان نظير من جمع بين قن ومدبر وباعهما  
بالفصح البيع في القن بحصته من الثمن وان تعلق صحة البيع فيه بقبول البيع في المدبر لان المدبر  
داخل تحت البيع ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ فكان قبوله شرطاً صحيحاً كذا هنا \*

**قوله** والثالث ان يفصل ولا يعين اي يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار  
بان قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسة على اني بالخيار  
في احدهما ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة المبيع لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم  
فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولاً والرابع ان يعين الذي فيه الخيار  
ولا يفصل ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار  
في هذا بعينه ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة الثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم  
فبقي الآخر وحده وثمانه مجهول لانه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصارك لذي لم يدخل  
تحت العقد اصلاً فان قيل اليس انه لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب  
فان العقد ينعقد صحيحاً في القن وان كان الانعقاد في حق القن بالحصة قلنا قال بعض  
مشائخنا على قياس ما ذكره هنا لا يصح العقد في القن في تلك المسئلة فصارك ما ذكره هنا ( رواية )

والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي زوجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والافوق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به واختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع

رواية في تلك المسئلة وبعضهم فرقوا وجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم فيما شرط فيه الخيار فلو انعقد العقد في حق الآخر ينعقد بحصته ابتداء وذا لا يجوز وفي المدبر والمكاتب البيع ينعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد ولهذا الوقضي القاضي بجواز بيعهما بجوز ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم واذا انعقد العقد في حقهما في حق الحكم كما انعقد في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما وذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبد بن وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن \*

**قوله** والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع كما لو قال بعت منك احد هذين الثوبين ولم يذكر الخيار وكما لو كانت الثياب اربعة وذكر الخيار او لم يذكر فان المبيع احد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنه كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً لجهالة المبيع فكذلك اذا شرط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يزيله وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وهو بحكم خياره يستبد بالتعيين فالجهالة لا تقضي الى المنازعة فلا تمنع صحة العقد كما لو اشترى ثوبين من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تقضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل ثوب لان هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول وانما فسد العقد بجهالة الثمن والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يشتري شيئاً لعياله ولا يعجبه (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثالث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تنفي الى المنازعة في الثالث لتعيين من له الخيار وكذا في الرابع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لشرطا واذالم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثالث عنده

استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبائع لا يسمح مروتته بالدفع اليه الا ان يتناحه والذي يعجب عياله من هذا النوع لا يدري ما هو فتمس الحاجة الى البيع على هذا الوجه \*

**قوله** فكان في معنى ما ورد به الشرع وهو شرط الخيار ثلاثة ايام **قوله** والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة اي والرخصة انما تثبت شرعا بوصفين وهما الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما **قوله** ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين قال شمس الائمة السرخسي رح في الجامع الصغير وهو الصحيح وقيل لا يشترط قال فخر الاسلام رح في الجامع الصغير والصحيح عندنا انه ليس بشرط وذكر في الفوائد الظهيرية فعلى قول هذا القائل اذالم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد هما وعلى قول الكرخي رح ان يرد هما لان عنده هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط وقال اكثر المشائخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقاما معلوما ثلاثة ايام فمادونها في قول ابي حنيفة رح وزيادة على ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رح لان القياس يابى جواز هذا العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق اللاحاق بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في الايام الثلاثة اورد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت الايام الثلاثة يطل خيار الشرط فلا يملك ردهما ( و )

وبمدة معلومة ايها كانت عند هاتين ذكري بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى  
 احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة  
 ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب

ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في الايام الثلاثة يبطل خيار الشرط  
 ويبقى خيار التعيين فلا يرد هما الوارث وله ان يرد احدهما وذكر في الذخيرة هذا  
 اذا حصل البيع بشرط خيار التعيين للمشتري فان حصل البيع بشرط خيار التعيين للبائع  
 بان قال البائع بعثك احد هذين الثوبين على اني بالخيار أعين البيع في احدهما  
 دون الآخر لم يذكر محمد رح هذه المسئلة لاني بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير  
 وذكر الكرخي رح في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار في الماذون لان هذا  
 بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه  
 لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار  
 ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة  
 الى اختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى ما يقتضيه القياس \*

**قوله** وبمدة معلومة ايها كانت عند هاتين زائدة على الثلاثة فان قيل ينبغي  
 ان لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلاثة عند ابي يوسف رح لانه اخذ بالقياس  
 في قوله ان لم ينفذ الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله ان لم ينفذ الثمن الى  
 اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد في خيار الشرط  
 واردا فيه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف  
 التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا في خيار التعيين **قوله** ولو هلك احدهما  
 او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب فان قيل اذا  
 طلق احدي امرأتيه ثم ماتت احدهما فتعينت الباقية للطلاق دون الهالكة وهاتين (الها)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما الشبوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يرد هما جميعا ولو مات من له الخيار فلو ارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقف في حق الوارث واما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دارا اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدانة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء

الهالك للبيع قلنا قال القمي رح لا فرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه اما العبد فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقي للرد وفي الطلاق كذلك تهلك الهالكة على ملكه حتى تتعين الباقية للطلاق فكان الطلاق هناك بمنزلة الرد هنا الا ان الصحيح ان بينهما فرقا وهوان العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الباقي للرد ضرورة واما في الطلاق فان المرأة حين اشرفت على الهلاك لا تبقى محلا لوقوع الطلاق ولو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما جميعا الا ترى انه يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وههنا العقد تناول احدهما الا يرى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي \*

**قوله** ولو هلكا جميعا معا الخ وانما قيد بقوله معا لما ذكرنا انهما لو هلكا على التعاقب تعين الاول للبيع فيجب تمام ثمنه وتعين الباقي للامانة فلا يجب من ثمنه شيء واما لو هلكا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما متفقا كان الثمن او مختلفا لان كل واحد منهما ليس باولى من الآخر بكونه مبيعا وكذا لك لو هلكا على التعاقب ( ولا )

فتبين ان الجواركان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة \*  
**قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر  
 ان يردّه عند ابي حنيفة رح وقالاه ان يردّه وعلى هذا الخلاف خيار العيب  
 وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط  
 صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة

ولا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وان تعييا معا يرد ايّهما شاء \*  
**قوله** فتبين ان الجواركان ثابتا فان قيل لو كان هذا بطريق الاستناد لصح الاخذ بالشفعة  
 للمشتري اذا كان الخيار للبائع قلنا المشتري بشرط الخيار له ولاية اثبات الملك  
 باجازه البيع ولا يتوقف على فعل غيره ولا كذلك اذا كان الخيار للبائع واعتبره بالاعتاق  
 فانه ينفذ من المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبائع لا ينفذ اعتاق المشتري  
 وان اجاز البيع وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رح اما وجوب الشفعة للمشتري  
 فواضح على مذهبه لانه مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة رح فلانه صار احق  
 بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما ذن المستغرق بالدين والمكاتب  
 اذا بيعت دار بجنب دارهما فانهما يستحقان الشفعة فيها وان لم يملكادارهما وهذا بخلاف  
 ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هناك لم يصراح بالتصرف فيها وذكر الامام الترمذاني رح  
 اشترى دار الميراث ثم بيعت دار بجنبها فطلب شفعتها لم يبطل خياره وهو المختار من الرواية  
 بخلاف خيار الشرط لان دليل الرضاء معتبر بصريح الرضاء ولو قال رضيت يبطل به خيار الشرط  
 ولا يبطل خيار الرؤية كذا هنا وكذا يبطل خيار العيب باخذ الشفعة **قوله** وعلى هذا الخلاف  
 خيار العيب يعني اشترى الرجلان عبدا ورضى احدهما بعيب فيه وكذلك خيار الرؤية بان  
 اشترى شيئا لم يراه ثم رآه فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك (قوله)

فلوردة احدى الردة معيابه وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار  
لهما الرضاء برد احدى الردة لتصور اجتماعهما على الرد \*

**قال** ومن باع عبدا على انه خبازا وكاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع  
الثلث وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير  
لانه ما رضي به دونته وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلّة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه

**قوله** فلوردة احدى الردة معيابه لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وذلك  
لان البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايو وكان قبل البيع متمكنا  
من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتبعض لماباعه منهما قلنا انما رضي في ملكهما  
لا في ملك نفسه ولا يقال ان هذا العيب حدث في يد البائع لان تفرق الملك ثبت بالعقد  
قبل القبض لا نأقول انه وان حدث في ملك البائع لكن انما حدث بفعل المشتري  
والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له ان يردده بحكم خياره الا ان  
هذا العيب بعرض الزوال بان يساعده الآخر على الرد فاذا انعدم ذلك ظهر عمله في المنع  
من الرد ولا معنى لما قلنا ان في امتناع الرد ضررا على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه  
عن اتحاد شرط الرد لا بتصرف من الغير **قوله** ومن باع عبدا على انه خبازا وكاتب فان قيل  
مثل هذا الشرط مفسد للبيع كما لو باع شاة على انها حامل او باعها على انها تحلب كذا فان  
البيع فيه وفي امثاله فاسد مع انه وصف مرغوب فيه قلنا الفرق بينهما ظاهر لان الحبل في البهائم  
زيادة وهي زيادة مجهولة لا يدري ان انتفاع بطنها من ریح او ولد وان الولد حي او ميت  
والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذلك ان شرط انها تحلب كذا فالبيع  
فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان اشتراط مقدار من المبيع الذي ليس في وسع  
البائع تحصيله ولا طريق له الى معرفته كان شرطا مفسدا للعقد حتى لو اشترط انها حلوبة  
اوليون ذكر الطحاوي رح ان هذا الشرط لا يفسد به العقد لما ان هذا الشرط وصف (مر)



## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الشرط )

بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة وإذا أخذته أخذته  
بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف \*

مرغوب فيه وكذلك قوله على انه خيارا وكاتب من قبيل بيان الوصف لا من قبيل بيان الشرط  
لان هذا وصف مرغوب فيه ولمعرفة سبيل البائع كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على  
انه صائد فانه يجوز كذا هملاجا وحاصله ان هذا الوصف لما كان وصفا مرغوبا فيه ولمعرفة سبيل بان يأمره  
بالخبر والكتابة كان هذا الوصف من بيان وصف المبيع بانه على هذا الوصف المرغوب لا على  
وجه الشرط فكان ذكر ذلك الوصف على هذا التقدير لو كان شرط ما يقتضيه العقد لان العقد  
يقضي ان يكون المبيع والثمن معلوما بماله من الاوصاف وذكر الشرط اذا كان مما يقتضيه العقد  
لا يفسد البيع على ما ياتي تفصيل الشروط التي تفسد العقد والتي لا تفسد في باب البيع  
الفاسد ان شاء الله تعالى ثم المستحق في هذا العقد بهذا الشرط ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب  
والخيار فان وجده لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به كاتبا او خيارا كان للمشتري  
الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات  
عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا او خيارا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق  
بالشرط ويقوم غير كاتب او خيارا فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فرجع بقدره وروى الحسن  
عن ابي حنيفة رح انه ليس للمشتري ان يرجع على البائع ههنا بشيء لان ثبوت الخيار  
للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع  
للمشتري على البائع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح واذا اشترى جارية من غير  
شرط طبع ولا خبر وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البائع رد هالان التجارية بالعقد صارت  
مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط \*

**قوله** بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات مثل الفرس والبقر والغنم بخلاف الانوثة  
والذكورة في بني آدم فانها تورث فيهم اختلافا للجنس لفحش التفاوت ( باب )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الروية )

## \* باب خيار الروية \*

ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رح لا يصح العقد اصلاً لان المبيع مجهول ولنا قوله م من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الروية لا تنفي الى المنازعة لانه لو لم يوافق يره فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه وكذا اذا قل رضى ثم رآه ان يره لان الخيار معلق بالروية لما روينا فلا يثبت قبلها

## \* باب خيار الروية \*

**قوله** ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز اذا اشترى الرجل زيتاني زق او براني جوالق او درة في حقه او ثوباني كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً من ذلك صح البيع عندنا وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده قال الشافعي رح لا يصح العقد لانه اشترى شيئاً مجهولاً فصار كما لو باع عبداً من عبدة وهذا لان المقصود من شري العين ماليتها ولهذا لا يرد على ماليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالروية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الروية فلا تزيد قيد الروية عليها لانها كالنسخ وفي المشاهير انه عليه السلام قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه حقق الشراء وبنى عليه حكماً وهو الخيار ولان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فصح بيعه كالمركب وهذا لان الخلاف في امة قائمة بين ايديهما منتقبة ولا شك ان عينها معلوم بالاشارة اليها لانها ابلغ اسباب التعريف وكذا اذا اشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها امته ومملوكة فاما يعرف باخبار البائع اياها لانها وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك الا بقول البائع وقد اخبر به وانما بقي بعدم رؤية وجهها الجهل ببعض صفات الوجه وهو اولى من فوات بعض الاوصاف كالسمع والبصر وغيرهما وذا لا يمنع الجواز وان كان يمنع لزوم العقد فكذا هذا **قوله** فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوباً ولم يعلم عدد ذراعانه ( و )

وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت \* **قال** ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولاه الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء

وخيار الرؤية انما اثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشرا وما اشبه ذلك من العقود التي تنفسخ برده ولا يثبت خيار الرؤية في كل عقد لا يفسخ برده كالمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابل له لان الرد في هذه المواضع لا يفيد لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد يوجب مطالبة العين فاذا قبضه يرده ايضا فيؤدي الى ما لا يتناهي \*

**قوله** وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم جواب سوال بان يقال لولم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان يفسخ العقد قبلها فقال حق الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لان صحة الفسخ تعتمد عدم لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم لتمكن الخلل في الرضاء هو عبارة عن الاستحسان واستحسان الشئ مع الجهل باوصافه لا يتحقق واللزوم يعتمد تمام الرضاء وتمامه بالعلم باوصافه هي مقصودة وانما تصير معلومة بالرؤية فلذا لا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية ولانه لولزم العقد بالرضاء قبل الرؤية للزم امتناع الخيار بتقدير الرؤية والخيار ثابت بتقديرها بالحديث فما ادعى الى ابطاله يكون باطلا وهذا لانه يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤيته بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ يخرج العين عن ان تكون معقودا عليها فلا يوجد بعده رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار والرضاء بالعيب قبل رؤيته انما يصح لان سببه هو العيب وكون المبيع معيبا سابق على الرضاء فاعتبر بوجود سبب الخيار هو العيب وهنا السبب الرؤية فلا يثبت الخيار قبلها **قوله** اعتبارا بخيار العيب بان وجد البائع الثمن (زيفا)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الرؤية )

زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال  
 ووجه المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رضى باع  
 ارضاله بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضى فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت  
 مالم اراه وقيل لعثمان رضى انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعث مالم اراه فحكما بينهما جبير  
 بن مطعم رضى فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى\* ثم خيار الرؤية غير موقت  
 بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله\* وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية

زيفا كان له الخيار ان شاء يجوز وان شاء يرد ولا يفسخ العقد الا في المقايضة\*  
**قوله** زوالا اي في جانب البائع وثبوتا اي في جانب المشتري حتى لا يزول ملك  
 البائع الا برضاة ولا يثبت الملك للمشتري الا برضاة **قوله** ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضا  
**قوله** انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه لان الخيار ان ثبت للبائع فلما ان ثبت بمارونا او بدلالته  
 او بحديث آخر لا يجوز الاول لانه معلق بالشراء فكيف يثبت في البيع ولم يرو حديث آخر  
 في البيع وهو ليس في معنى الشراء لثبت الحكم فيه دلالة ولان المشتري ظنه خيرا بما اشترى فرده  
 بفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لردة باعتبار ان المبيع ازيد مما ظنه فصار كما لو باع  
 عبد اعلى انه معيب فاذا هو سليم فانه لا يثبت للبائع خيار **قوله** وما يبطل خيار الشرط من تعيب  
 او تصرف يبطل خيار الرؤية والاصل فيما يبطل خيار الشرط ان كل فعل باشر المشتري  
 في المشتري بشرط الخيار وهو فعل يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال  
 فلا اشتغال به اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه  
 للامتحان او يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار  
 وذلك لانه متى فعل فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك وجعل دليل الاختيار  
 وسقط خياره اول مرة لا يفيد الخيار فائدته لان فائدة شرط الخيار امكن الرد فلو لزمه  
 البيع بفعل الامتحان اول مرة يفوت فائدة الخيار اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى (جارية)

ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاغتياق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعد ها لانها لم يلزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء \*

جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فيبقى على خياره بخلاف مالو وطئها حيث يبطل خياره وان كان الوطئ محتاجا اليه للامتحان لانها تشتري للوطئ ولا يعلم كونها صالحة للوطئ بالنظر اليها وانما كان كذلك لان الوطئ تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطئه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام فانه يحل في غير الملك وان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان الكرة الاخرى في ذلك النوع غير محتاج اليه للامتحان والعرض على البيع والتقيل واللمس عن شهوة ولبس الثوب مرة اخرى وركوب الدابة مرة اخرى كل ذلك يسقط الخيار لما انه غير محتاج اليه للامتحان او لا يحل في غير الملك \*

**قوله** ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه الى ان قال يبطله قبل الرؤية وبعد ها فان قيل لو بطل خياره قبل الرؤية يكون مخالفا لحكم النص لان النص اثبت الخيار اذا رآه بقوله فله الخيار اذا رآه قلنا ذاك فيما يمكن العمل بحكم النص واما هذه الافاعيل فمبنية على الملك والملك ثابت فصحت هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة وكذلك لو علق المشتري الذي له خيار الرؤية بالمبيع حقا للغير بان آجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افتك المرهون او مضت مدة الاجارة اورده (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الرؤية )

**قال** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطوياً او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ارد اعماراً أي فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منها

المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية وان كان تصرفاً لم يتعلق به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره فان كانت هذه التصرفات فيه قبل الرؤية لا يبطل خياره لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضا بدلالته احق وان كان ذلك بعد الرؤية يبطل خياره لان بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدلالته ايضا ولو اشترى ارضاً ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشتري بان تركها عليه صلى الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له ان يردّها لان فعل الاكار كفعل المشتري \*

**قوله** او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقاً لان الحكم في الغلام كذلك ذكر في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبداً ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك **قوله** لتعذره اما في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهم انفي العبد لا يجوز اصلاً سواء فسخ العقد او لم يفسخ اما في الامة فانه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره الى عورتها واقعاً في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصا ركان العقد لم يوجد فكان نظره وقع حراماً في اصله واما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشرو الطي على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزائه وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة **قوله** وعلامته اي علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده النموذج بالفتح والانموذج ( با )

والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكمل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الادمي وهو الكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيرهما بشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعروف للمقصود **قال** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار ورأى اشجار الستان من خارج وعند زفر رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم من الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل \*

بالضم تعريب نمونه كذا في المغرب وذكر في الذخيرة والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة يكتفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد بخلاف اذا كان في وعائين فرأى ما في احد الوعائين اختلف المشائخ فيه قال مشائخ العراق اذا رضى بما رأى يبطل خياره في الكل اذا وجد ما في الوعاء الآخر مثل ما رأى او فوفه اما اذا وجده دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يدرك الكل وهو الصحيح \*

**قوله** والجوز والبيض من هذا القبيل اي من القبيل الذي يتفاوت آحاده لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لتقارب آحاده \* فتوت المال جمعه قنوا وقنوة واقنيته اتخذته لنفسه قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب **قوله** فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار وفي المحيط والذخيرة وبعض مشائخنا قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود (حتى)

**قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرد له الامن عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالاهما سواء وله ان يرد له قال رض معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصد اوله ان القبض نوعان تام وهوان يقبضه وهو براه وناقص وهوان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا تطلق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقض منه فلا يملك اسقاطه قصد ابعده ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه

حتى انه اذا كان في الدارين شيان وبينان صفيان وبينان طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلوم مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه \*

**قوله** ونظر الوكيل كنظر المشتري وفي الفوائد الظهيرية وصورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكلا عني في قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني او يقول امرتك بقبضه **قوله** وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يرد عليه النقص وهوان يقبضه وهو براه وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا وناقص بحيث يرد عليه النقص وهوان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك نوعي القبض فكذا الوكيل لانه ملكه الموكل ما يملكه ولكن على البدل لا على الشمول لان اللفظ مطلق لا عام فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار فيقتضي اتمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر اليه واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فانتهدت الوكالة بالناقص وتعين ذلك للوكيل فلا يملك اسقاطه قصد ابعده لصيرورته اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه لا يطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه (لا يمنع)



وخيار الشرط على هذا الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملك وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع \*

**قال** ويبع الاعمى وشراه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم يره وقد قررنا من قبل \* ثم يسقط خياره بحسبه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير \* ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز \*

لا يمنع تمام الصفقة فتم القبض مع بقاءه وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار وقد عدم \*

**قوله** وخيار الشرط على الخلاف ذكر القدوري انه لو اشترى شيئاً على انه بالخيار فوكل وكلا بالقبض فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنته اخذه وان استقبه تركه وهذا يفوت بطلان الخيار بتقدير القبض وبخلاف الرسول فان الرسول ليس اليه التبليغ الرسالة وصار معياراً للمرسل فكان الى المرسل اتمامه فاما الوكيل هو الذي فوض اليه التصرف ليعمل برأيه ولهذا يجوز سلب اسم الوكيل عن الرسول قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل **قوله** لهذا لا يملك القبض اي قبض الثمن **قوله** ويبع الاعمى وشراؤه جائز وقال الشافعي رحمه الله لا يصح شراؤه لانه لا يجوز شراء مالم يره وقيل ان كان بصيرا فعمي فهو كالبصير عند الشافعي رحمه الله وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلاً لانه لا يعرف لون الاشياء وصفتها **قوله** كذا في السلم اي (اذا)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار الرؤية )

كتحريك الشفتين مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسيقى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكّل وكلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مرّ آنفاً \* **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر جاز له ان يرد هما لان رؤية احد هما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرد واحدة بل يرد هما كيلا يكون تفريقا للصفة قبل التمام

---

اذا رأى رب السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في المسلم فيه قائماً مقام الرؤية حكماً حتى لا يبقى الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد القائم مقامه ولما كان الوصف كالرؤية في حق البصير فلان يكون في حق الاعمي كذلك اولى \*

**قوله** كتحريك الشفتين مقام القراءة وعبرة الفوائد الظهيرية يدل على اللزوم حيث قال لان المصير الى التشبه عند اعدار الحقيقة واجب كالمحرم اذا اراد التحلل وقد فرع رأسه يلزم اجراء الموسيقى عليه تشبهاً بالمحلقين وكذا الاخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة **قوله** كيلا يكون تفريقاً للصفة قبل التمام وتفريق الصفة حرام لما جاء في الحديث ان النبي عليه السلام نهى عن تفريق الصفة فان قيل ينبغي ان يكون في هذه الصورة ولاية رد احد الثوبين الذي لم يره لقوله عليه السلام من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه قلنا العمل بموجب قوله عليه السلام نهى عن تفريق الصفة اولى من حديث خيار الرؤية لوجوه اربعة ان موجب قوله نهى عن تفريق الصفة محكم في افادة التحريم اي موجب ثابت في جميع الصور وموجب قوله عليه السلام من اشترى شيئاً لم يره غير ثابت في جميع الصور الا يرى انه لا يملك الرد اذا تعيب واعتق احد العبدین اذ برة فكان النهي عن تفريق الصفة راجحاً ولان قوله نهى محرم والمحرم راجح على المبيح ولان قوله نهى عن تفريق الصفة متأخر عن المبيح والا يلزم تكرار النسخ لما عرف ( قوله )

وهذا الان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل \* ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط \* ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآه فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته ثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرثيه لعدم الرضاء به \* وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله \* **قال** ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او هبة وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب

**قوله** وهذا الان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده يريد به اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وهو يراه يبطل خياره وتتم الصفقة **قوله** الا اذا كان لا يعلمه مرثيه اي لا يعلم انه هو الذي رآه **قوله** وسبب اللزوم ظاهر وهو الشراء بعد الرؤية **قوله** على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ارأيت لو كان جارية شابة رآها فاشترىها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك وبه كان يفتي الصدر والشهيد حسام الدين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح **قوله** بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول للبائع **قوله** ومن اشترى عدل زطي الرط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الرطبة كذا في المغرب وقيل جيل من الناس بسواد العراق ولفظ الجامع الصغير ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قيد بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لايصح تصرف المشتري فيه ببيع او هبة ولانه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلث من خيار الشرط والرؤية والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها فلا يصح ح قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد المعيب خاصة بل يرد هما ان شاء ( قوله )

وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلوعاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رة وعن ابي يوسف رة انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

**قوله** وكذلك خيار الشرطي ليس له ان يرد شيئا منها بخيار الشرط اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وهب وحاصله ما ذكر الامام قاضي خان رح في الجامع الصغير وهذا جنس مسائل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق وكل ذلك على وجوه ثلاثة اما ان كان المشتري قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار الرؤية والشرط لا يرد البعض بحال مالا لانه تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب ان كان قبل القبض فكذلك لان الصفقة لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبت ملك اليد وان كان قبض بعضه فكذلك لان بتسليم البعض لا يتناهي حكم العقد وان قبض الكل فوجد ببعضه عيبا ان كان المبيع شيئا واحدا كالثوب والدار والعبد يد الكل او يمسك وان كان المبيع شيئين كالثوبين والعبدتين وقبضهما ثم وجد باحد هما عيبا رد المبيع خاصة لان العيب وجد باحد هما وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد ما قبض بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان باستحقاق البعض يتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع عبدا واحدا او ثوبا واحدا او استحق بعضه كان له ان يرد الباقي وان كان عبدتين فاستحق احدهما لا يرد الباقي **قوله** وفيه وضع المسئلة اي في المقبوض على ما ذكرناه **قوله** فلوعاد اليه بسبب هو فسخ بان يرد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي وعن ابي يوسف رة انه لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وفي فتاوى قاضي خان وهو الصحيح (قوله)

## \* باب خيار العيب \*

إذا أطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار أن شاء أخذه بجميع الثمن وأن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرره ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون ضرورة والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضاه \* **قال** وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله

## \* باب خيار العيب \*

**قوله** لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة لأن الغالب في الأشياء هو السلامة فيقع العقد على ذلك الوصف لأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتميز قيا بهي أن يغبن أو يغبن وروى أن النبي عليه السلام اشترى عبدا من العداء بن خالد وكتب في صكه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد غائلة ولا خبثة وهذا تنصيص على أن العقد يقتضي السلامة في المبيع عن العيب والغائلة ما يكون من قبيل الأفعال كالأباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون **قوله** لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لأن الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لأنه عرض غير متقوم فأنى يقابله عين متقوم ولأن الثمن لا يخلو أما أن يقابل بالوصف والأصل وفيه تسوية بين التبع والأصل أو بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام **قوله** في مجرد العقد حترزه عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فإنه يسقط به نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكما بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري أو لحق الشرع بالجناية ولأنه لو أمسكه وأخذ النقصان ( لتضرر )

والأباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب

لتضرره البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولو امسكه ولا يأخذ النقصان لتضرره المشتري وبالرد يندفع الضرر عنه بلا تضرر البائع فصرنا اليه فان قيل يشكل هذا بما اذا باع معيبا فاذا هو سليم فلا خيار للبائع وان كان البائع يتضرر بثمن المعيب في السليم لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب فعلى ذلك ينبغي ان لا يثبت الخيار للمشتري وهنا اذا ظهر السليم معيبا وان كان يتضرره المشتري او يثبت الخيار هناك للبائع ايضا كما يثبت للمشتري وهنا قلنا المبيع كان في يد البائع وتصرفه ومما رسته طول زمان فانزل ما لما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه فاما المشتري فانه ما رأى المبيع أصلا فلو قلنا بلزوم العقد مع العيب يتضرر المشتري من غير علم حصل به فيثبت له الخيار **قوله** والأباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وفي الأيضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا وكذا الأباق وبعض مشائخنا قالوا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقه واما اذا كان ابن سنتين او سنتين فليس ذلك بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يأمن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة ومادونها سواء وقيل ومادون الدرهم نحو فلس او فلسين او ما شبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرق ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره واذ نقب البيت ولم يختلس فهو عيب والأباق ومادون السفر عيب بلا خلاف بين المشائخ وتكلموا في انه هل يشترط الخروج من البلد وهذا لان الأباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى (و)

حتى يعاودة بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرد له لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرد له لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر اضعف المئانه وبعد الكبر لداء في باطنه والاباق في الصغر يحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا

وفي حق هذا المعنى السفر وما دونه سواء وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح رجل اشترى امة وابقت عنده ثم وجدها واستخدمها سنة فعيب الاباق لازم لها وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده باجارية او عارية او ودیعة ولو ابقت من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لاتعرف منزل مولاها اولاتقوى على الرجوع فهو ليس بعيب وفي الفوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجیبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له ان يرد وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضه كان والدي رح يقول ينبغي ان يستردة استدلالا بمسئلتين احدهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يرد لها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرد له فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برأ من مرضه هل للبائع ان يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من المداواة لم يكن له ان يستردة والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالمداواة فكان له ان يستردة \*

**قوله** حتى يعاودة بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاودة في يد المشتري فح يكون عيبا ( و )

**قال** والجنون في الصغر عيب ابداء ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه اوفى الكبر بده لانه عين الاول اذا السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه ان لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد **قال** والبخر والدفع عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به \* وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة \* **قال** والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة

وحاصل الكلام ان هذه الاشياء لو كانت قائمة به حالة الصغر ثم عاوده في يد المشتري في حالة الصغر يكن له الرد وكذلك لو كانت في يد البائع بعد البلوغ ثم عاودت في يد المشتري لانه عين ما كان في يد البائع ولو حدث ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد لانه غير ما كان في يد البائع \* **قوله** والجنون في الصغر عيب ابداء اي سوء عاوده في يد المشتري وهو صغير او بالغ وفي الذخيرة واختلف المشائخ في فصل الجنون ان معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع يرده واليه مال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام رحمهما الله وهو رواية المنتقى وبعض مشائخنا قالوا المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وتكلم المشائخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب واما يوم وليلة فمادونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والبخر نثر رائحة الفم والدفر رائحة مؤذية هي من الابط كذا في المبسوط ( و )



ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له لأنه زوال العيب \*

**قال** فلو كانت الجارية بالغاً لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة ربح ويعرف ذلك بقول الأمة فتزداد انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح \*

**قال** وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد أضراراً للبائع لأنه خرج عن ملكه سالمًا ويعود معيباً فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

وذكر في المغرب الذفر مصدر رد فإذا خبثت رائحته وبالسكون التن وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو وحدة الرائحة أي كما كانت ومنه مسك إذ فر وابط ذفر آء وهم مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية \*

**قوله** ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد له وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله له أن يرد له لأنه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فر بما قصد أن يستخدمه في المحقرات من الأمور ولا يستجيز من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فإذا فات عليه مقصوده تمكن من رده وأصحابنا قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرع من العيب فكانه اشتراه على أنه معيب فإذا هو سليم \* **قوله** فتزداد انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وعن محمد رحمه الله ترد قبل القبض بلا يمين البائع لأن البيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء وصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا قول للأمة في ذلك وأعلم أن المشتري إذا ادعى انتطاع الحيض فالتقاضي يسأله عن مدة الانتطاع فإن ادعى الانتطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وإن ادعى الانتطاع في مدة مديدة يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة أشهر عند أبي يوسف رحمه الله وبأربعة أشهر وعشر عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذ به بعيه لانه رضى بالضرر \*  
**قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث  
 فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به فان باعه المشتري  
 لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان \*  
 فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر اولت السوق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع  
 الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها

وزفر رحمهما الله بسنتين فاذا عرفت المديدة فمادونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان  
 القاضي مجتهدا يقضي بما ادعى اليه اجتهاده والا يأخذ بالمتيقن وهو ستان فاذا ادعى  
 الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب الداء  
 او الحمل فاذا ادعى ذلك فح يسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها  
 على البائع باقراره وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي  
 وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام  
 العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر  
 العيوب فان حلف برئ وان نكل ترد عليه لان نكوله كإقراره فان شهد للمشتري شهود على  
 انقطاع الحيض عند البائع لم تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان  
 الاستحاضة درود الدم فيطلع عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا يقف عليه الشهود  
 فقد يثق القاضي بكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حيضها في الحال  
 لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة ر ح وعندهما يستحلف لما يجيء ان شاء الله تعالى \*

**قوله** فتعين الرجوع بالنقصان لان الجزء الفائت صار مستحقا للمشتري بالعقد وقد تعذر  
 تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن ولا يقال الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن لانه صار مقصودا  
 بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به ( فان )

لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا \* وليس للبائع ان يأخذ لان الامتناع لحق الشرع للاحقه \*

فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وقال مالك رحمه الله يرد ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البديل عند تعذر رد العين كرد البديل فصار اذا كل المبيع فرجع بكل الثمن فان قيل ان اشترى بغيرا فخره فلما شق بطنه وجد امعاء فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عندا بيخيفة رح وهنا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق بينهما ان النحر افساد للمالية لانه صار بالنحر عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقة فيختل معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع \*

**قوله** لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمتصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقدا معاوضة والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله **قوله** وليس للبائع ان يأخذ لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا وحرمة الربوا حق الشرع (قوله)

## (كتاب البيوع ..... باب خيار العيب)

فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع ومن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا للولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبير ايرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه \*

**قال** ومن اشترى عبدا فافتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع

**قوله** فان باعه المشتري اي باع المشتري الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بسمن بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاصل ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه يمكنه رده برضا البائع فاذا باعه لا يرجع بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه بايع صار ممسكا للمبيع معنى لقيام المشتري مقامه في امساك المبيع فصار حبس المشتري المبيع كحبسه فكان المبيع في يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمه ليس له ذلك كذا ههنا وفي كل موضع لو كان المبيع في يده على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البائع به فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه فلم يصير المشتري ممسكا للمبيع ببيعه فبقي ارش العيب بحاله **قوله** وعن هذا قلنا اي عن هذا الاصل المذكور قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا للولده الصغير فخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا للصغير مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمتنع الرد قبل الهبة فكان حابسا للمبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبير ايرجع بنقصان العيب لانه لم يصير مسلما الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل الهبة فلم يصير حابسا فيرجع **قوله** اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيوة باعتبارها فينتهي بانتهائها اذا المالية بعد الموت (لا)

لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالا امر الحكمي \* وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض \* فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمدكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيا وي فصار كالموت حتى انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذ البس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع

لا تحقق والملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت المالية بانتهاء الحياة فانتهى الملك \* **قوله** لان العتق اي الاعتاق انهاء الملك اي اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على خلاف الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك بقاء وكبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كاعتق لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عند المشتري **قوله** فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله النخ والاعسل ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان ( مضمونا )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

وَأَن أَكُلَ بَعْضَ الطَّعَامِ ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ فَكَذَا الْجَوَابُ عِنْدَ ابْنِ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الطَّعَامَ كَشِيَ وَاحِدَ فَصَارَ كَبِيعِ الْبَعْضِ وَعَنْهُمَا أَن يَرْجِعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ فِي الْكُلِّ وَعَنْهُمَا أَن يَرُدَّ مَا بَقِيَ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ

مُضْمُونًا كَانَ مِمَّا سَكَ لِلْمَبِيعِ مَعْنَى وَمِنْ شَرْطِ الرَّجُوعِ بِالنَّقْصَانِ أَن لَا يَكُونَ مِمَّا سَكَ إِيَّاهُ  
وَإِذَا أَمْتَنَعَ الرَّدَّ لَا بِفَعْلٍ مِنْهُ بَلْ هَلَكَ أَوْ بِفَعْلٍ غَيْرِ مُضْمُونٍ مِنْهُ يَرْجِعُ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ أَن يَكُونَ  
مِمَّا سَكَ ثُمَّ الْقَتْلُ فَعَلُ مُضْمُونٍ أَذْلُو بِأَشْرَةٍ فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ يَضْمَنُ وَإِنَّمَا اسْتِفَادَ الْبَرَاءَةَ عَنِ الضَّمَانِ  
هُنَا لِمَلِكِهِ فِيهِ فَيَجْعَلُ سَقُوطَ الضَّمَانِ عَنْهُ بِسَبِّ الْمَلِكِ وَقَدْ زَالَ عَنْهُ الْمَلِكُ بِالْقَتْلِ اعْتِيَاظًا  
عَنِ الْمَلِكِ وَلِهَذَا إِيَّائِهِمْ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ إِنْ كَانَ خَطَاءً وَيَضْمَنُ إِنْ كَانَ مَدْيُونًا وَإِنَّمَا  
لَمْ يَضْمَنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ لِاسْتِحَالَةِ الْوَجُوبِ لَهُ عَلَيْهِ فَصَارَ الضَّمَانُ كَالسَّالِمِ  
لَهُ مَعْنَى بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ بِخِلَافِ الْإِعْتِاقِ لِأَنَّهُ لَا يُوْجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ مَطْلَقًا لَوْ فَعَلَهُ فِي مَلِكٍ  
غَيْرِهِ لِعَدَمِ النِّفَازِ فِيهِ وَمِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَأَنْ تَفْذُلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ مَطْلَقًا لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ  
مَعْسُورًا يَضْمَنُ وَهَذَا إِنْ الْإِعْتِاقَ تَصَرَّفَ شَرْعِيًّا وَاعْتِبَارُهُ بِشَرْطٍ وَهُوَ الْمَلِكُ بِخِلَافِ الْقَتْلِ  
لِأَنَّهُ حَسِيٌّ يَتَصَوَّرُ فِي الْمَلِكِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ لَمْ يَسْتَفِدْ بِالْإِعْتِاقِ عَوَضًا حَقِيقَةً وَحَكْمًا فَلَا يَكُونُ  
حَاسِبًا لِلْمَبِيعِ فَيَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْعَتَقَ لَيْسَ بِمُضْمُونٍ مُسْتَلْزَمٍ ذَكَرَهَا  
فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هِيَ إِنْ مَشْتَرَى الْعَبْدَ لَوْ كُلَّ وَكَيْلًا بِقَبْضِهِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ فَقَبْضَةُ الْوَكِيلِ  
بِغَيْرِ أَذْنِ الْبَائِعِ فَمَاتَ فِي يَدِهِ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلَ الْقِيَمَةَ وَيَحْبِسُهَا بِالْثَّمَنِ وَلَوْ كَانَ وَكَيْلًا  
بِالْإِعْتِاقِ فَاعْتَقَهُ الْوَكِيلَ جَازَ عَتَقَهُ وَيَصِيرُ قَاضِيًا وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلَ الْقِيَمَةَ وَلَهُ أَنْ  
يَطْلُبَ الْمَشْتَرَى بِالْثَّمَنِ فُتِبَتْ أَنَّ الْعَتَقَ غَيْرُ مُضْمُونٍ وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْأَكْلُ وَاللَّبْسُ  
فَعَلُ مُضْمُونٍ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا اسْتِفَادَ الْبَرَاءَةَ بِاعْتِبَارِ مَلِكِهِ فِي الْمَحَلِّ وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ عَوَضٍ يَحْصُلُ لَهُ  
فَإِنْ قِيلَ هَذَا يَشْكُلُ بِالْقَطْعِ وَالْخِيَاطَةِ فَانْهَمَا فَعْلَانِ مُضْمُونَانِ وَمَعَ ذَلِكَ يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ  
قُلْنَا إِنَّمَا يَرْجِعُ لَا مَتْنَاعَ الرَّدِّ بِحُكْمِ شَرْعِيٍّ وَلَا كَذَلِكَ هَهُنَا فَإِنَّ الرَّدَّ أَمْتَنُ بِفَعْلٍ مُضْمُونٍ \*

**قوله** وَأَن أَكُلَ بَعْضَ الطَّعَامِ إِلَى قَوْلِهِ فَصَارَ كَبِيعِ الْبَعْضِ إِذَا بَاعَ بَعْضُهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ( لَا )

**قال** ومن اشترى بيضا وبطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لان مالينه باعتبار الملب \* وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرد لان الكسر بتسليطه فلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه \* ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والتليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثير الا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد \*

لا يرجع بالنقصان لاني المزال ولا في الباقي عند لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه وعند زفر رح يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعند البيهقي فرح لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض وعنهما ان يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وعنهما ان يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وبعد بيع البعض عنهما وايتان في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول البيهقي فرح لان الطعام في حكم شيء واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل كذا في المبسوط \*

**قوله** فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله اي لم ينتفع به اصلا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا للعلف **قال** الامام الحلواني رح هذا اذا اذاه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد مذاقه لا يرجع عليه بشيء وما لا ينتفع به اصلا كالقرع اذا وجدته مرورا بالبيضة اذا كانت مذرة **قوله** ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل اذا كان للقشر قيمة بان كان في موضع (يعز)

**قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقراره او بينة او باباء يمين له ان يرد على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن

يعز فيه الحطب ويستعمل فيه تشر الجوز استعمال الحطب فوجده خاوبا اختلف المشايخ رح فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في القشر صادم محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع موجودا وان كان للقشر قيمة فتبين ان البيع وقع باطلا واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثني في المائة وان كان الفاسد كثيرا وهوان يكون في المائة اكثر من ثلثه لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عندا يحنف رح لجمعه في العقدين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وهو الاصح وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل \*

**قوله** لانه فسخ من الاصل فان قيل ينتقض هذا بمسائل احد لها ان المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة وان كان الرد بالعيب بالبينة ولو كان فسحا من الاصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الاصل والثانية ان الرجل اذا باع امته الحبلى من رجل وسلمها اليه ثم ان المشتري ظفر فيها بعيب فردها بقضاء القاضي ثم ولدت ولدا ثم ادعاه ابو البائع لاتصح الدعوة ولو كان الرد بالبينة فسحا للعقد من كل وجه لصحت الدعوة كما تصح في امه ابنه التي لم يبعها ابنه اصلا والثالثة رجل باع عبدا من انسان ثم احال بالثمن على المشتري غريمه ثم ان المشتري رده بالعيب بقضاء القاضي لا تبطل الحوالة ولو كان الرد بالبينة فسحا للعقد من كل وجه من الاصل لبطلت الحوالة قلنا ذكر محمد رح في مواضع ان الرجوع في الهبة يعوده ملك الموهوب اليه قديم ملك الواهب (فيما)



غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى  
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فأثبت بالبينة

فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكوة لرجل قبل الحول وسلمه  
اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكوة ما مضى من الحول  
ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكوة ما مضى من الحول  
وكذلك الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنيها ثم رجع الواهب  
فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما مضى  
وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب لكان له الاخذ بالشفعة اذا ثبت هذا الاصل  
يخرج عليه ما احصيناه من المسائل اما مسئله الشفعة فلان حق الشفع كان ثابتا قبل الرد  
وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذلك المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعوته  
باعتبار ولايته وقبل الرد لم تكن له ولاية فلا يظهر حكم الرد فيه وكذلك المسئلة الثالثة  
لان المحاولة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها لانها سابقة على الرد قال شيخ الاسلام  
المعروف بخوارزاده رح قول القائل الرد بقضاء القاضي فسخ للعقد وجعل له كان لم يكن  
متناقض متعارض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد  
بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ  
من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه فتسكن في هذه الدعوى دورا وتناقض من هذا الوجه  
ولكن يقال العقد يجعل كان لم يكن على التفسير الذي قلنا كذا في الفوائد الظهيرية \*

**قوله** غاية الامر انه انكر قيام العيب هذا جواب سؤال بان يقال لما انكر البائع الثاني العيب فكيف  
يصح رده على بائعه بالعيب الذي انكره اذ ذاك مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت  
المناقضة لما كذبه الشارع فيه في انكاره وفيه خلاف محمد رح **قوله** ومعنى القضاء بالاقرار  
وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره بعد الاقرار بالعيب لا يحتاج الى القضاء (بل)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد اعلی الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فبفسخ الثاني لا يفسخ الاول \* وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرد له لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسحا في حقهما والاوّل ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن

بل يرد عليه لاقراره بالعيب فاذا رد عليه باقراره بدون القضاء لم يكن له ان يرد على بائعه \* **قوله** وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة اي المشتري اذا باع ثم رد عليه بعيب بالبينة بخلاف الوكيل اذا باع ثم رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد اعلی الموكل ولا يكون الرد على المشتري رد اعلی بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي ولم يتفرق الحال بين الوكيل والمشتري اذا رد عليهما باقرارهما حيث يلزمهما **قوله** لان البيع هناك واحد اي في فصل الوكيل بالبيع واحد فاذا فسخ انفسخ في حق الموكل والموجود ههنا بيعان فبفسخ الثاني لا يفسخ الاول **قوله** والاوّل ثالثهما اي البائع الاول وبهذا تبين وذلك لانه لما لم يتمكن من الرد في العيب الذي لا يحدث مثله كالا صبع الزائدة مثلا مع انا تيقنا ان ذلك العيب كان موجودا في يد البائع الاول كان أولى ان لا يتمكن من الرد في العيب الذي يحدث مثله لانه يحتمل انه حدث عند المشتري لا عند البائع ووجه هذه الرواية ان الرد بغير قضاء القاضي اقالة تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود اليه المالك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه **قوله** لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع (او يقيم)

حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى  
 بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه \* فان قال المشتري شهودي  
 بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار  
 ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجه اما اذا انكل الزم العيب لانه حجة فيه  
**قال** ومن اشترى عبد افاد عى ابا قال يحلف البائع

او يقيم المشتري بينة وذكر في الفوائد الظهيرية بعد ما ذكر لفظ رواية الجامع الصغير كما ذكر  
 في الكتاب فقال وفي هذا التركيب نظر لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الاداء  
 ونفي الاجبار على الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ثم قال وامكن تصحيحه  
 بتقدير الخبر للمذكور ثانيا ومعناه او يقيم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار \*

**قوله** حيث انكر تعين حقه وهو لتسليم فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب موهوم  
 فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض **قوله** لانه على  
 حجه لانه لو حضر شهوده كان بسبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن  
**قوله** لانه حجة فيه اي لان النكول حجة في ثبوت العيب وهذا احتراز عن النكول  
 في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رج  
**قوله** ومن اشترى عبد افاد عى ابا قال جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال بعثني آبقا  
 وانما وضع المسئلة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالا صبع  
 الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا طلب المشتري لانا تبنا  
 بوجوده عند البائع او باطنا لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول  
 الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع  
 الى قول النساء في توجه الخصومة فلا يأتى في هذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب  
 في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى اقامة البينة على قيامه في الحال (و)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة بالحجة \* فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده و اراد تحليف البائع ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف

وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالا باق والسرقه والبول في الفراش والجنون \* **قوله** حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري **قوله** والمراد التحليف على انه لم يابق عنده اي عند البائع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الدين فان من ادعى على آخر ديننا وانكر المدعى عليه قيام الدين فان القاضي يأمر المدعى عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل عارض قلنا الفرق بينهما هو ان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوصل المدعي الى احياء حقه عسى لانه ربما لا يكون له بينة اصلا او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها اما لو ثبتت اولى لغيتهم واما في دعوى العيب لو شرطنا قيام العيب للحال لاستماع الخصومة يتوصل المشتري الى احياء حقه لان العيب اذا كان ممائعا بين امكان اثباته بالتعرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والاول ذهول عنه وهو قوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب والثاني وهو قوله ( لقد )

وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الامن  
 خصم ولا يصير خصا فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد

لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين لانه ح بتعلق الحث به لقيام العيب  
 في الحالين فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحث فيدفع الرد بهذا التأويل  
 فيتضرر به المشتري والاصح ان البائع لا يبر في يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع  
 والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحث اذا لم يكن متعبا في احدهما  
 وفي قوله يوهم اشارة الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه هذه ليس بصحيح وانما يحلف البائع  
 على البتات والتحليف على فعل الغير وهو سرقة العبد او اباقة وفي مثل ذلك التحليف  
 على العلم لانه استحلاف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه ولان  
 التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك  
 اما اذا ادعى ان لي علما بذلك فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض  
 المودع الوديعة فالقول قول المودع ويحلف على البتات لادعائه العلم بذلك  
 وان كان القبض فعل المودع وكالوكيل يبيع العبد لو قال قبض الموكل ثمن عبد بعته بحكم  
 الوكالة فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعلا لغيره قال القاضي  
 الامام ظهير الدين رح هذا الا يقوى المسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة  
 ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المبتاع عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب  
 مورثه بالعلم عند محمد رح وان كان يدعى العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك  
 المتفاوضان اذا باع عبدا وغاب احدهما ثم ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب  
 نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وان ادعى ان له علما بذلك \*

**قوله** وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة والفرق لا يحنيفة رح  
 بين البينة والتحليف في ان العاجز عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف ( لا )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

على الوجه الذي قد مناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ \*

**قال** ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقبض كما في الغصب \* وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا \*

**قال** ومن اشترى عشرين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتمزيق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه

لان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقضيا ساقية الخصومة ولن يكون المشتري خصما للبائع هنا الا بعد اثبات قيام العيب في يد المشتري ولم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلم يشرع التحليف لانتفاء موجهه وهو قطع الخصومة واما البينة فلا ثبات كونه خصما الا ترى ان الرجل يقيم البينة على انه وارث فلان او وكيل فلان فانه يصح \*

**قوله** على الوجه الذي قد مناه اي على البتات بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط **قوله** كما في الغصب يعني اذا انكر الغاصب الزيادة يكون القول قوله **قوله** وكذا اذا

اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض اي في مقدار المقبوض بان كان المبيع جارينين ثم اختلفا فقال البائع للمشتري قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما **قوله** لما بينا اشارة الى ان الاختلاف في مقدار المقبوض **قوله** لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها

قبل التمام وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبيل باب خيار العيب ان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله **قوله** وهذا لان القبض له شبه بالعقد بوجهين احدهما ان القبض مثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد مثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف واليد والثاني ان القبض موكد ( لما )

وبروي عن ابي يوسف رح انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يرد هما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لفرقة هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعري عن مضرة لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا قالوا لو استحق احد هما ليس له ان يرد الآخر

لما انبته العقد وللتاكيد شبه بالايجاب الاترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لانه كان على شرف السقوط بتمكينها ابن الزوج فالشهود اكدوا نصف المهر فصاروا كأنهم الزموا نصف المهر على الزوج \*

**قوله** وبروي عن ابي يوسف رح انه يرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا للمعيب حتى جعلهما مقبوضين **قوله** وصار كحبس المبيع لما تعلق زوال حبس المبيع باستيفاء الثمن لا يزول الا قبض الكل فكذلك تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة على ان الصفقة ان تاهت فيما قبض لم تنه فيما لم يقبض فدارا التفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك **قوله** ولو قبضهما ووجد باحدهما عيبا يرده خاصة قبل هذا في شيئين يمكن افراد احد هما بالانتفاع كالعبد ين اما اذا لم يكن كزوجي الخف ومصرع الباب فانه يردهما او يمسهما حتى قال مشائخنا اذا اشترى زوجي ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكره بعد بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله **قوله** ولهذا لو استحق احد هما اي ولان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لو استحق احد هما بعد قبضهما ليس له ان يرد الآخر بل يلزم العقد ( على )

**قال** ومن اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن فوجد بيعه عيباً رده كله أو اخذه كله ومرداه بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكرو ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فاذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر \* ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعض

على المشتري في الآخر ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام وبهذا يستدل على ان تفريق الصفقة بعد القبض جائز وان كان لا يجوز قبل القبض في صورة الاستحقاق فيجب ان يكون في خيار العيب كذلك وهو ان يجوز بعد القبض لاقبله بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لا تتم ثمة بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري وذكر في المختلف اذا اشترى عبيدين ووجد باحدهما عيباً قبل القبض رده بحصته من الثمن عند زفرح كما لو وجد به عيباً بعد القبض فانه يردّه خاصة فكذا قبل القبض فهذا يخالف ما ذكره هنا \*

**قوله** لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكرو ونحوه فان قيل لو كان المكيل والموزون كشيء واحد كالثوب والعبد مثلاً كان له حق الرد فيما اذا استحق بعضه بعد القبض قلنا في استحقاق البعض بعد القبض عن ابي حنيفة رح روايتان والفرق على احدهما ان استحقاق البعض لا يوجب عيباً في الباقي بخلاف ما لو وجد البعض عيباً وميزة لبرده لان تمييز المعيب عن غير المعيب يوجب زيادة عيب ولا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في اوعية عند البعض وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين فهو كعبيدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر وحكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة (فوجد)



والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام \*

**قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون \*

**قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً فادواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضاء لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مستظا

فوجد في وعاء واحد عيباً يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين وكان يفني به ويزعّم انه رواية عن اصحابنا رح وقالوا لا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح في الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي \*

**قوله** والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام فاجاب رح وقال لا يلزم اذ لو لم يرد ذلك للزم باعتبار الاستحقاق وانه لا يمنع تمام الصفقة الى آخر ما ذكر في الكتاب **قوله** وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق اي ان عيب الشركة في ذلك الثوب لم يحدث في يد المشتري بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلذلك كان للمشتري ان يرده **قوله** لان ذلك دليل قصده الاستبقاء اي في ملكه لان المداواة لازالة العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط النمكن من الرد فكانت المداواة دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب **قوله** لان الخيار هناك للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلا يجعل اختيار المالك لفات فائدة خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى رأس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف لا يحل بدون المالك فجعل دليل الرضا \* ( قوله )

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

وان ركبها ليردها على بائعها وليسقيها وليسقيها ليعلمها فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا **قال** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردده وياخذ الثمن عند ابيحنيفة رح ولا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي في المالمية فنقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بتقصانه

**قوله** وان ركبها ليردها ذكر الامام التمر تاشي رح وان ركبها ليردها على البائع فليس برضاء سواء كان منه بدا ولا وان ركبها ليسقيها فان كان منه بد فهو رضا وان لم يكن منه بد لصعوبتها بان كان جموحا او لعجزه عن المشي فليس برضاء ولو اختلفا فقال البائع ركبها ليجتلك وقال المشتري بل لاردها عليك فالقول قول المشتري وفي الكافي وقبل وتاويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب **قوله** فلانه سبب الرد فيكون مفضيا اليه ومقررا له ولا كذلك الركوب لسقي واشتراء العلف **قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به اي لا وقت الشراء ولا وقت القبض فقطع عند المشتري له ان يردده وباخذ الثمن عند ابيحنيفة رح وفي الجامع الصغير للامام التمر تاشي رح رجع بنصف الثمن عند ابيحنيفة رح وهكذا ذكر في بعض المواضع من المبسوط والتوفيق بينهما هو ما ذكر في المبسوط ان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن عليه وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع نحو القتل العمد والردة **قوله** وانه لا ينافي في المالمية ولهذا يجوز بيعه وينتقل بالقبض الى ضمان المشتري حتى لو مات قبل القطع والقتل كان الثمن على المشتري \* ( قوله )

عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عند هما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعند لا يرد به بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن ان لم يقبل وان قبله البائع فثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلغت بالجنايتين وفي احد بهما الرجوع فيتصرف ولو ذاد ولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

**قوله** عند تعذر رده اما تعذر الرد في القتل فظاهر وما في القطع فانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرد الا ان يرضى البائع **قوله** مضافا الى السبب السابق وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده ووجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط كما في شري القريب والدليل على ان نسبة التلف الى سبب الاستحقاق واجته وان المحل بحكم الاستحقاق يصير كالنصف انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فرد على المالك ثم قتل او قطع بناء على ذلك السبب يرجع المالك بكل القيمة او بنصف القيمة على الغاصب **قوله** وما ذكر من المسئلة ممنوعة اي مسئلة الحامل ممنوعة اي على هذا الخلاف ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة وهو نظير الزاني اذا جلد ولا يلزم على اي تخفيفه رح الجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوبة كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلقه بسبب كان الهلاك به مستحقا عند البائع ينقض قبض (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب خيار العيب )

وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع \*

**قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرد به عيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في البراءة معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تنفي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابيوسف رح

المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينقض قبضه فيه ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى جارية محمولة فماتت في يد المشتري من تلك الحمى لانها لا يموت بمجرد الحمى بل بزيادة ترادف الآلام ولم يكن عند البائع وكذلك الامة اذا زوجها مولاهما وهي بكر ثم باعها ثم اقتضاها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة لان البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط بدليل ان من اشترى جارية فوجد ها ثيبا لا يتمكن من الرد وكلامنا فيما يستحق بالبيع لا بالشرط وكذلك الوزني العبد عند البائع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البائع بالثمن لان المستحق بذلك السبب الضرب المولم وموته بذلك بمعنى عارض وهو خرق الجلاذ وضعف المجلود فلم يكن مضافا الى ذلك السبب \*

**قوله** وعندهما يرجع الاخير على بائعه لانه لم يصرحا بسا للمبيع حيث لم يبعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بالبيع حابسا للمبيع **قوله** في الكتاب اي في الجامع الصغير **قوله** في الصحيح وفي رواية عنه لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلتشبهه بالاستحقاق عند الجهل به يرجع بكل الثمن وتشبهه بالعيب لا يرجع عنه عند العلم بشيء مما لهما وان اعتقه المشتري فقطعت يده ( او )

وقال محمد رَح لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رَح لان البراءة تناول الثابت ولا يبيوسف رَح  
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث \*

او قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب كما في سائر العيوب وعندا يئخنيقة رَح لا يرجع لان القطع  
والقتل لم يتضمنا تقويت المالمية هنا لانعدام المالمية يوم القطع والقتل \*

**قوله** وقال محمد رَح لا يدخل فيه الحادث واجمعوا على ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل  
عيب به انه لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود كذا في شرح الطحاوي  
**قوله** ولا يبيوسف رَح ان الغرض الزام العقدان قيل الرواية منصوصة في شرح الطحاوي  
وفي المبسوط ايضا بانه لو باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع  
والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة عنده قلنا قد ذكر في الذخيرة انه اذا باع  
بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عندا يبيوسف رَح خلافا لمحمد رَح  
وذكر في المبسوط في موضع آخر ولا رواية عن ابي يوسف رَح فيما ذكر ان انص على البراءة  
من العيب الحادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد  
مقام العيب الموجب للرد في صحة الاسقاط ولئن سلمنا فنقول ههنا ظاهر لفظه يتناول العيوب  
الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما  
وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب  
في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية وذكر في شرح الطحاوي ولو وجد المشتري  
بالمبيع عيبا فجاء برده بعد ما وقع البيع بشرط البراءة من كل عيب فاختلغا فقال البائع كان  
هذا العيب موجودا ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلمنا  
قول ابيوسف رَح لافائدة لهذا الاختلاف لانه تبرأ عنهما جميعا وعند محمد رَح القول قول البائع  
مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت  
حق الفسخ له بحديث العيب باطن فاذا ادعى المشتري باطنا ليزيل به ظاهره لم يصدق \* (باب)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

## \* باب البيع الفاسد \*

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا إذا كان غير مملوك كالحر قال رض هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لأن عدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فإن هذه الأشياء لا تعد ما لا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال

## \* باب البيع الفاسد \*

**قوله** إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد والفاسد أعم من الباطل لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس **قوله** هذه فصول أي مسائل جمعها أي القدوري رح فنقول البيع بالميتة والدم باطل إنما ذكر بهذا اللفظ ولم يقل بيع الميتة والدم ليثبت حكم البطلان في بيع الميتة بالطريق الأولي وذلك لأن الباء يدخل في الاتباع والوسائل ولهذا يقال كتبت بالقلم والاثمان اتباع الأثر أي أن البيع يجوز وإن لم يكن الثمن موجوداً ولا يجوز البيع عند عدم المبيع إلا في موضع خاص ولما بطل البيع عند جعل الميتة والدم ثمناً لأن يبطل بجعلهما مبيعاً أولي وهذا اللفظ مجرى على عمومته فيما إذا أريد بالميتة الحيوان الذي مات حتف أنفه وأما إذا أريد بها المختقة والموقوذة فليس بمجربى على عمومته فإن بيع المختقة والموقوذة جائز عند أهل الكفر وإن كانت ميتة عند المسلمين وفي التجنيس أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لأنها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم بأن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى يموت جاز لأنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا الأثرى أن المجوسي لو ذبح وباع فيما بينهم يجوز وإن كان هذا ميتة **قوله** عند أحدهما ممن له دين سماوي وهذا لأن صفة المالية للشيء يتمول كل الناس ويتمول البعض أياً والقيمة إنما تثبت بأباحة الانتفاع به شرعاً وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فإن حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وإن أبيع الانتفاع بها شرعاً لعدم تمول الناس أياً ( قوله )

فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر بقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقبل الاول قول ابى حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والحرباطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير

**قوله** فانه مال عند البعض اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا وارا ان كل واحد منهما مال منقوم عند البعض اي عند اهل الذمة **قوله** ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشائخ فمنهم الشيخ الامام احمد الطواويسى وهورواية الحسن عن ابي حنيفة رح وعند البعض يكون مضمونا ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك ففيه اتفاق الروايات على ان المشتري يملكه واما اذا قبضه بعد الافتراق من المجلس بغير اذن البائع هل يملك ذكر في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير واما اذا كان الثمن شيئا يملكه البائع فقبض الثمن منه يكون اذ ناله بالقبض كذا ذكره الامام قاضي خان رح في الجامع الصغير وعند مشائخ بلخ رح الفاسد يفيد ملك العين وعند مشائخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك العين ولهذا لا يجوز للمشتري ان يطأ جارية اشتراها بشري فاسد ولا شفعة في الدار المشتراة به ولا يحل اكل طعام اشتراه به واما مشائخ بلخ رح فقالوا ان جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الاصح بدليل ان من اشترى دارا بشري فاسد وقبضها فبيع بجنبها دارا للمشتري ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وكذا لو اشترى جارية بشري فاسد وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب او الوصي ( عبد )

كج

أَنَّكَ قَوْلُ بِالْدينِ كَالْدرَاهِمِ وَالْدينَانِيرِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَأَنَّكَ قَوْلُ بَعِينٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ  
 حَتَّى يَمْلِكَ مَا يَقَابِلُهُ وَأَنَّكَ لَا يَمْلِكُ عَيْنُ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْخَمْرَ  
 مَالٌ وَكَذَا الْخَنْزِيرُ مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَّا أَنَّهُ خَيْرٌ مَقْتُومٌ لِمَا أَنَّ الشَّرْعَ أَمْرٌ بِأَهَانَتِهِ  
 وَتَرْكُ اعْزَازَةٍ وَفِي تَمْلِكِهِ بِالْعَقْدِ مَقْصُودٌ اعْزَازُ لَهُ وَهَذَا لِأَنَّهُ مَتْنٌ اشْتَرَاهُمَا بِالْدرَاهِمِ  
 فَالْدرَاهِمُ خَيْرٌ مَقْصُودٌ لِكُونِهَا وَسِيلَةً لِمَا أَنَّهَا تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ وَأَمَّا الْمَقْصُودُ الْخَمْرُ

عَبْدَيْتُمْ بَيْعًا فَاسِدًا أَوْ قَبْضَهُ الْمُشْتَرِي وَاعْتَقَهُ جَازِعَتُهُ وَلَوْ كَانَ عَتَقَهُ عَلَى وَجْهِ النِّسْلِيطِ  
 لِمَا جَازَلَانَ عَتَقَهُمَا أَوْ تَسْلِيَطَهُمَا عَلَى الْعَتَقِ لَا يَجُوزُ فَعَلِمَ بِهَذِهِ الْأَحْكَامِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْعَيْنَ  
 وَأَمَّا لَمْ يَحِلْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَاةَ بِشَرٍّ فَاسِدًا لَانَ فِي الْأَشْتِقَالِ بِالْوَطِئِ أَعْرَاضًا  
 عَنْ الرَّدِّ قَالَ الْأَمَامُ الْحَلَوَائِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْوَطِئُ وَلَا يَحْرُمُ كَذَابُ الْيَتِيمَةِ وَلَمْ يَثْبُتِ الشَّفْعَةُ لَانَ  
 فِي تَضَاءِ الْقَاضِي بِالشَّفْعَةِ تَاكِيدَ الْفُسَادِ وَتَقْرِيرَهُ وَلَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْأَعْرَاضِ عَنْ الرَّدِّ \*

**قوله** أَنَّكَ قَوْلُ بِالْدينِ كَالْدرَاهِمِ وَالْدينَانِيرِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ لَانَهُمَا اثْنَانِ أَبْدَا  
 لَانَهُمَا خَلَقْنَا فِي الْأَصْلِ ثَمَنَ الْأَشْيَاءِ وَقِيمَتَهَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَشُرُوهَ بَثْمَنٍ بِخَسْ دَرَاهِمٍ  
 مَعْدُودَةٍ فَسَرِ الثَّمَنُ بِالْدرَاهِمِ وَقَالَ الْفَرَاءُ الثَّمَنُ مَا يَكُونُ فِي الذِّمَّةِ وَالْدرَاهِمُ وَالْدينَانِيرُ  
 لَا تَتَعَيَّنَانِ عَلَى أَصْلِنَا فِي مَقْصُودِ الْمَعَاوِضَاتِ وَأَمَّا يَنْعَقِدُ عَلَى مِثْلِهِمَا دِينَ فِي الذِّمَّةِ  
 فَجَعَلُوا الدَرَاهِمَ وَالْدينَانِيرَ اثْمَانًا لِهَذَا وَالْأَعْيَانُ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ  
 كَغَيْرِ الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزَنَاتِ مَبِيعَةٌ أَبْدَا وَالْمَكِيلَاتُ وَالْمُوزَنَاتُ وَالْعَدْدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ فَهِيَ  
 مَبِيعَةٌ وَثَمَنٌ فَإِنْ قَابَلَهَا بِالْدرَاهِمِ وَالْدينَانِيرِ فَهِيَ مَبِيعَةٌ وَأَنَّكَ فِي مَقَابِلَتِهَا عَيْنٌ  
 فَإِنَّكَ أَنْتَ الْمَكِيلَاتُ وَالْمُوزَنَاتُ مَعِينَةٌ فَهِيَ مَبِيعَةٌ وَثَمَنٌ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا بَدْلَ مِنْ مَبِيعٍ  
 وَثَمَنٌ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بَانٌ يَجْعَلُ مَبِيعًا وَلِيٍّ مِنَ الْآخِرَانِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ يَتَعَيَّنَانِ  
 فِي الْبَيَاعَاتِ كَالْعَرُوضِ فَجَعَلْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا مِنْ وَجْهِ ثَمَانٍ مِنْ وَجْهِ وَأَنَّكَ الْمَكِيلَاتُ  
 وَالْمُوزَنَاتُ غَيْرُ مَعِينَةٍ فَإِنْ اسْتَعْمَلْتَ اسْتِعْمَالَ الْإِثْمَانِ فَهُوَ ثَمَنٌ نَحْوَانِ يَقُولُ (١)



فسقط التقوم أصلاً بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمير لأن المشتري للثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمير وفيه اعزاز للثوب دون الخمير فبقي ذكر الخمير معتبراً في تملك الثوب لا في حق نفس الخمير حتى فسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمير وكذا إذا باع الخمير بالثوب لأنه يعتبر شري الثوب بالخمير

اشترت هذا العبد بكذا كذا حنطة وبصفي ذلك وإن استعملت استعمال المبيع كان مبيعاً بان قال اشترت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد إلا بطريق السلم \*

**قوله** فسقط التقوم أصلاً أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابل به من الدراهم والدنانير لأن الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته في الذمة إنما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيبطل العقد أصلاً وإن كان قول بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين فصار العقد منعقد في حق العين ولم يصح تسمية الخمير في نفسه فيكون العقد واقعاً بقيمة العين لأنه لا يملكه مجاً نابل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض إذا لاقية لذلك العوض فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد حتى إذا اشترى شيئاً هو عنده مضمون بالقيمة لم يحتج إلى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد إلا أن ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط بينهما بتراضيهما وهو الثمن مقام ذلك ولهذا نقول للمقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة لأن الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الأصلي وهما بالفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الأصلي فوجب القيمة حتى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان الذي يوجه العقد متى انعقد البيع ولم يكن غيره **قوله** وكذا إذا باع الخمير بالثوب أي يكون البيع فاسداً باطلاً وإن كان فيه شبهة كون الخمير مبيعاً لدخول الباء في الثوب ولكن قد ذكرنا أن المكيلات والموزونات إذا كانت معينة فهي مبيعة وثمن والكلام فيما إذا كان الخمير والثوب معينين فلما كان في الخمير جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب (١)

لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله م اعتقها ولد ها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولورضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد ذكرناه في العتاق \*

**قال** وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تحقق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما

البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن الالغاء والبطلان بقدر الامكان \*

**قوله** لكونه مقايضة المقايضة هي بيع العرض بالعرض سمي بهالتساوي العوضين في العينية يقال هما قيسان اي متساويان **قوله** لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد وتفسير حق العتق هو استحقاق لا يدخل عليه الا بطل كذا في الجامع لفخر الاسلام **قوله** لازمة في حق المولى حتى لا يملك المولى فسخ الكتابة ولا يكون لازما من جهة المكاتب حتى يملك ان يعجز نفسه **قوله** حتى يملك ما يضم اليهما كما اذا جمع بين قن ومدبر صح البيع في القن ولو لم يدخل في البيع لما انعقد على القن كما لو جمع بين حر وقن **قوله** وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل البيع فلا يفيده دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد هكذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية ( قوله )

ع  
ك  
ال

فصار كمال المشتري لا بدخل في حكم مقدة بانفراد وانما يثبت حكم الدخول فيما  
ضمه اليه كذا هذا \* ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة  
اذا كان لا يبوخذ لا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذته ثم القاه فيها ولو كان  
يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك \*  
ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا الوارسله من يده لانه غير مقدور  
التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي ع م عن بيع الحبل وحبل الحبله ولان فيه غررا \*  
ولا اللبن في الضرع للغير فعساه انتفاخ ولانه يئازع في كيفية الحلب وربما يزاد فيختلط المبيع بغيره \*  
**قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط  
المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قطعه والقطع  
في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه ع م نهى عن بيع الصوف  
على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح

**قوله** فصار كمال المشتري كما لو اشترى من غيره عبدا نفسه وعبدا البائع صفقة واحدة  
فان عبده يدخل في شرائه ليشبث الملك في حق الآخر وهذا لانهما مالان حقيقة حران من وجه  
فد خلا تحت البيع في حق انعقاد العقد ون الحكم عملا بالدليلين بخلاف الحر لانه  
ليس بمال بوجه **قوله** ولا بيع الحمل ولا النتاج الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا  
الحمل وهو المراد من حبل الحبله في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية  
فابطل ذلك بالنهي ولان فيه غرر او قد نهى النبي عليه السلام من بيع فيه غرر وهو  
ما انطوت عنك معنيه وخفيت عليك عاقبته **قوله** لانه من اوصاف الحيوان الصوف  
قبل الجزاز وصف الحيوان لان ما يكون متصلا بالحيوان هو وصف محض بخلاف  
ما يكون متصلا بالشجر فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك **قوله** ولانه ينبت  
من اسفل بضم الباء وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركها اياما (فا)

في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه \*

**قال** وجذع في ستف وذراع من ثوب ذكر القطع اولم يذكره لانه لا يمكن التسليم الا بضر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او نزع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود \*

فالمخضوب يبقى على رأسه لا على أصله بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياها يبقى الخيط اسفل مما في رأسها الآن والا على ملك المشتري \*

**قوله** في هذا الصوف اي الصوف على ظهر الغنم **قوله** لانه لا يمكن تسليمه الا بضر ولا يقال بانه رضي بهذا الضر حيث التزم ذلك لان التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي الفوائد الظهيرية العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المجابة لانه ليس فيه تفويت باستهلاك المال ولا بيع الحجاب في الدار اذ لم يمكن اخراجها الا بقلع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم المبيع هذا يتعيب وغيره ايضا وفي الحجاب انما يتعيب البناء دون الحجاب وفيما اذا اشترى نخلا او شجرا على ان يقطعه المشتري لوزر على ان يحصده قالوا يجب ان يجوز لانه يمكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض ضرر وفي هذا التعليل اشارة الى ان التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشراء الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بحذر الارض وعند البعض يجوز للتعامل فصار كبيع الكراث يجوز للتعامل وان كان القياس باي جواز لانه ينمو من اسنله فيختلط المبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل القياس والمراد من قوله وذراع من ثوب ما اذا كان ثوبا يضره القطع نحو القميص والعمامة **قوله** اما الجذع فعين موجود فان قيل لو باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة و سلخ جلد ها وسلمه لا يتقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد عينا ( موجودا )

**قال** وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه ضررا  
وبيع المزبنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذود مثل كيله خرصا لأنه م نهى عن المزبنة  
والمحاكلة فالمزبنة ما ذكرناه والمحاكلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه  
باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما إذا كانا موضوعين على الأرض  
وكذا الغنم بالزبيب على هذا وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة أوسق لأنه م نهى  
نهى عن المزبنة ورخص في العرابا وهو أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق فلنا العربة  
العطية لغة وتأويله أن يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذود وهو بيع مجاز لأنه  
لا يملكه فيكون برا مبتدأ \* ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة والمنازمة وهذه بيوع كانت  
في الجاهلية وهو أن يتروخ الرجلان على سلعة أي يتساو مان فاذ المسها المشتري أو نبذها إليه البائع  
أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملاسة والثاني المنازمة والثالث القاء الحجر

موجودا وكذلك لو باع كرشها أو أكارعها ثم ذبح وسلم فلنا الجلد وان كان عينا موجودا لكنه  
متصل بغير المبيع اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا  
بخلاف الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض  
فعل العباد إلا أنه عد عا جزا عن التسليم حكما لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد  
فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ضرب الشبكة على الطائر القاه عليه ومنه نهى  
من ضربة القانص هو الصائد وفي تهذيب الأزهري عن ضربة الغائص وهو الغواص  
على الآلي وذلك أن يقول للتاجر اغوص لك فوصة فما أخرجت فهو لك بكذا \*

**قوله** ولأن فيه غررا لأنه يجوز أن لا بدخل في الشبكة شيء من الصيد الزبن الدفع وناقعة زبون  
زبن حالها ومنه الزبون للابل الذي يغبن كثيرا على الاسناد المجازي واستزبته وتزبته اتخذ  
زبونا والمزبنة بيع التمر في رؤس النخيل بالتمر كيلا من الزبن أيضا لأنها يودي إلى النزاع  
والدفاع **قوله** يجوز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق وله (في)

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملاسة والمنا بذة ولأن فيه تعليقا بالخطر \*  
**قال** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال علي أنه بالخيار في أن يأخذا بهما شاء  
 جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه \* ولا يجوز بيع المراعي ولا أجارته والمراد الكلاً  
 أما البيع فلأنه ورد علي ما لا يملكه لا شراك الناس فيه

في مقدار خمسة أوسق قولان قلنا العربية العطية قال عليه السلام للخراصين خففوا في الخرص  
 فإن في المال العربية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب  
 العطاء وتفسير العربية أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري  
 دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف  
 الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوزا بالخرص ليدفع ضرورة عن نفسه  
 ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لأن الموهوب لم يصير ملكا للموهوب له مادام متصلا  
 بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة وإنما سمي ذلك بيعا  
 مجازا لأنه في الصورة عوض يعطيه للخرص من خلف الوعد واتفق أن ذلك كان فيما  
 دون خمسة أوسق فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده \*

**قوله** وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملاسة والمنا بذة الحديث لم يتعرض لبيع القاء الحجر  
 ولكنه الحق ببيع الملاسة والمنا بذة بطريق الدلالة وهو أن يتساوما فإن أحب المشتري  
 الزام البيع لمساها بيده أو وضع الحجر فيكون مشتريا لها رضي مالكها أو لم يرض وإن أحب  
 مالكها الزام البيع ينبذها إليه فيلزمه البيع وليس له الرد بعد ذلك وذكر في المنتقى  
 قال أبو حنيفة رحمه الله الملاسة أن يقول أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا المستك وجب البيع  
 أو يقول المشتري كذلك ولقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع إذا أقيت الحجر  
 وجب البيع **قوله** الكلاً واحداً لكلاء وهو كل مارعة الدواب من الرطب واليابس كذا  
 في المغرب وإنما قال المراد الكلاً لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الأرض فيجوز (بيعها)

بالحديث وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى \*

**قال** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبعل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزناير

بيعها فلا يصح ان يراد ان المراد بها ما يحويه المرعي من الكلاً اطلاقاً لا اسم المحل على الحال \*

**قوله** بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في وعاء فقد احرزه فجاز بيعه وبالكلأ ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بغير انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه واذا انبتته صاحب الارض بالسقي والثرية في ارضه اختلفت الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولوباع حشيش في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلاً في ارضه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلاً لم يجز بيعه لان الشركة في الكلاً ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة بالحبازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحبازة للكلأ فبقي الكلاً على الشركة فلا يجوز وذكر الامام الترمذي والاسي جابي عن المتأخرين اذا نبت الكلاً بسقي رب الارض وقيامه على ذلك ملكه وجاز بيعه قبل الاحتشاش ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو مختار الشهيد وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لابنائه وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله كلاً ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاً مثل الحاج وكان الفضلي يقول (هو)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج حتى لو باع كواراً فيها  
عسل بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند  
أبي حنيفة رح لأنه من الهوام وعند أبي يوسف رح يجوز إذا ظهر فيه القز تباعه وعند  
محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعاً به ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة رح

هو كلاً ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والأصطلاء بها وتجفيف الثياب  
بها ما إذا اراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك إلا باذن صاحبها وذكر في الفوائد الظهيرية  
وكذلك لا يجوز الإجارة لأن المستحق بالإجارة المنافع دون الأعيان إلا إذا كانت الأعيان  
آلة لأقامة العمل المستحق بالإجارة كالصبغ في استجار الصباغ واللبن في استجار  
الظفر لكونه آلة للخضاب والظوؤرة وذكر الإمام الترمذ رح بخلاف استجار الظفر

حيث يجوز لأن لبن نبات آدم في حكم المنفعة ولهذا لا يجوز بيعه ولا يضمن مثله \*

**قوله** والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه أحرز بقوله لا بعينه عن بيع المهر والجحش فانهما  
وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المال باعانهما فيجوز البيع الكوارة بالضم  
والتشديد عن العوري معسل النحل إذا سوى من طين **قوله** كذا ذكره الكرخي رح  
هكذا ذكرهنا وذكر في موضع آخر أن هذا قول القدوري وأنكر أبو الحسن وهو الكرخي  
جواز بيع النحل مع المعسل وقال أنما يدل على الشيء في البيع تباع الغيرة إذا كان من حقوقه  
كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية \* **قوله** وعند محمد رح  
يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبار العادة ولا أنه يتولد منه ما هو منتفع به  
فيصح بيعه كبذر البطيخ ففي دود القز مرأبو حنيفة رح على أصله المذكور في بيع النحل  
وكذا محمد رح مر على أصله فقال بالجواز فيهما وأما أبو يوسف رح ففرق ففي بيع  
النحل مع أبي حنيفة رح وفي بيع دود القز مع محمد رح فقال ما ظهر من القز منتفع به في  
المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل كذا في الفوائد الظهيرية \* ( قوله )



وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ بَيْعَ كَمَافِي دُودِ الْقَرْ  
وَالْحَمَامِ إِذَا عَلِمَ عَدَدَهَا وَامْكَنَ تَسْلِيمَهَا جَازِ بَيْعِهَا لِأَنَّهُ مَالٌ مُقَدَّرٌ وَالتَّسْلِيمُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبَقِ  
لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهُ وَلَا لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ رَجُلٍ زَعَمَ أَنَّهُ عِنْدَهُ لِأَنَّ الْمُنْهَى بِبَيْعِ  
آبَقٍ مُطْلَقٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ آبَقًا فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ وَهَذَا غَيْرُ آبَقٍ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ  
عِنْدَ الْمُشْتَرِي انْتَفَى الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ وَهُوَ الْمَانِعُ ثُمَّ لَا يَصِيرُ قَابِضًا بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ وَكَانَ  
أَشْهَدَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ لَا يَنْبَغُ مِنْ قَبْضِ الْبَيْعِ وَلَوْ كَانَ لَمْ يَشْهَدْ يَجِبُ أَنْ يَصِيرَ  
قَابِضًا لِأَنَّهُ قَبْضُ غَضَبٍ وَلَوْ قَالَ هُوَ عِنْدَ فُلَانٍ فَبِعَهُ مِنْهُ فَبَاعَهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ آبَقٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ  
وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَلَوْ بَاعَ الْآبَقُ ثُمَّ عَادَ مِنَ الْآبَقِ لَا يَتِمُّ ذَلِكَ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا لِانْعِدَامِ  
الْمَحَلِّيةِ كِبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ وَمِنْ أَيْحَنِيفَةِ رَحِمَهُ اللهُ تَتِمُّ الْعَقْدُ إِذَا لَمْ يَفْسَخْ لِأَنَّ الْعَقْدَ انْعَقَدَ لِقِيَامِ الْمَالِيَةِ

**قوله** وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقال الإمام المحبوبي رحمه الله وعليه الفتوى وفي الذخيرة  
فانه اختيار الصدر والشهيد رحمه الله **قوله** وكان اشهد عليه اي انه ياخذ للرد على المولى لانه  
امانة عنده وقبض الامانة وهو ادنى لانه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع وهو أقوى لانه  
مضمون لازم ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا وذكر الامام التمر تاشي رَحِمَهُ اللهُ وان لم يشهد  
فكذلك عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ اي لا يصير قابضا وعندهما يصير قابضا عقيب الشراء وان كان  
اخذه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء عندهم جميعا **قوله** ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق  
لا يتم ذلك العقد ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفتي  
أبو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ لأن شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان  
فائتأقت البيع فلا يجوز أن وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه  
أو باع طيرا في الهواء أو سمكا في الماء ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز **قوله** لانعدام  
المحلية لان محل البيع مال ومقدور التسليم والآبق ليس بمقدور التسليم ولان المالية في الآبق  
ناوية فهو كال معدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جازا عتاقه قلنا لا عتاق (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابقى بعد البيع وهكذا يروى عن محمد زح \*  
**قال** ولا يبيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رح يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه  
 جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية  
 بين لبن الحرة والامة ومن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد  
 على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل  
 يتحقق فيه القوة النية هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن \*

ابطال الملك فلان سلم تواة بالابق واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه  
 فلا يثبت وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد وبه اخذ الكرخي رح وجماعة من مشائخنا  
 وذكر القاضي الاسي جابي رح وبعد ظهور الابق فايهما امتنع من البائع والمشتري  
 يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر  
 الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم وفسخ القاضي العقد  
 بينهما ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد كذا في الذخيرة \*

**قوله** والمانع قد ارتفع وهو العجز فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل  
 الخصومة كذا في المبسوط ولوباع الابق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له وليتيم في حجرة جازلان  
 ما بقي له من اليد في الابق يصلح لقبض الهبة دون البيع واعتاق الابق عن الكفارة جائز اذا علم  
 حيوته ومكانه كذا ذكره التمرناشي **قوله** ولا يبيع لبن امرأة في قدح وانما قال في قدح لانه لو لم يذكر  
 القدح اتوهم انه يجوز بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كما هو الحكم  
 في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في القدح او في غيره من الاناء  
 يجوز **قوله** لانه مشروب طاهر في النهاية ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا احتراز عن الخمر  
 واما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرا كحبات الحنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعهما لفوات  
 وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف النقوم في حبات الحنطة ولنا انه جزء الآدمي ( فلا )

**قال** ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخنزير للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل يفسده عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يفسده

فلا يكون ما لالان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والظنة ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره اصلا واماد لانه ان اللبن جزء الآدمي فهو ان شرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية فلما كان هو جزء الآدمي والآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع وغيره فلذلك لا يجوز بيعه فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالاتلاف فوجب ان يكون اللبن كذلك فلنا اجزاء الآدمي لاتضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اتصل بد البرء يسقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت الا ما يستوفى بالوطئ فانه مضمون وان لم ينقص شيئا تعظيما للبضع الا ترى انه يجب وان اذنت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطئ ملحق بالنفس حكما في حق الضمان احترام الماء الذي منه النفس وباتلاف اللبن لا ينتقص من الاصل شيء فلا يضمن كذا في الاسرار واما قوله انه مشروب طاهر فلهذا انسلم بان اللبن مشروب على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا باللبن الجنس عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة حتى لو استغنى لم يمح شره وصبه في عين رمد عند بعض اصحابنا لا يجوز زقيل يجوز اذا علم انه يزول به ولا يدل هذا على انه مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالعقد للحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق واما ما يحلب بالقوارير فقلما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز بيع ذلك فساد فانه ثبت حرمة المصاهرة بين صاحبة اللبن وبين من يربى به من الصبيان فاذا لم يكن معلوما يتمكن فساد في الانكحة من الله والله لا يحب الفساد \*

**قوله** فلا يجوز بيعه اهانة له فان قيل جعل البيع في لبن الآدمي وشعره دليل الاهانة ( و )

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا ييوسف روح ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها\* ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذائبهن \*

**قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه عبر منفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلوة\* ولا باس بيعها والانتفاع بها

وفي شعر الخنزير دليل الاعزاز فكيف يكون الشيء الواحد دليل الاعزاز والاهانة قلنا انما كان كذلك باعتبار المحل كما ان الاحراق اهانة في حق الآدمي اعزاز في حق الحطب حيث اعتبر به دون غيره وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكرة للبائع وقيل لا يطيب الثمن للبائع ولا بأس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم وفي الشافي لو صلى ومعه شعر الخنزير اكثر من قدر الدرهم وزنا عند بعضهم وبسطا عند آخرين لم تجز عند ابيوسف روح وقال محمد روح تجوز وفي الذخيرة في المتنوف واما المخروز فظاهر \*

**قوله** لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه قياسا على عامة ما هداشانه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفاصخروا بشعر الخنزير **قوله** الواصلة التي تصل الشعر والمستوصلة التي تفعل بها ذلك وروي عن محمد روح انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي ان النبي عليه السلام حين خلق رأسه قسم شعرة بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل وانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل **قوله** فيزيد في قرون النساء وذائبهن اي يزيد في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل **قوله** ولا بيع جلود الميتة ( قبل )

بعد الدباغ لأنها قد ظهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصفوها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لأنها طاهرة لا يحللها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رَح وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** وإذا كان السفلى لرجل وعلوه لآخر فسقطا وسقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن إحراره والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات ومنفرد في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله لأنه حظ من الماء

قبل أن تدبغ ولا يقال نجاستها لما اتصل بها من الدسومات فلا يمنع ذلك جواز بيعها كالثوب النجس لأننا نقول هذه الدسومات في الجلد باعتبار أصل الخلقة فلما لم يزايله بالدبغ فهو كعين الجلد وبهذا الطريق يكون الجلد محرم العين فاما النجاسة في الثوب فليس بأصل الخلقة بل جاورته بعد أن لم تكن متصلة بالثوب فلا يتغير حكم أصل الثوب من حيث الانتفاع به وجواز بيعه كذا في الجامع الصغير لشمس الأئمة السرخسي رَح \*

**قوله** والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رَح لأنه بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير وعندهما بمنزلة السباع لأنه منتفع به حقيقة فكان منتفعاً به شرعاً باعتبار إيسائر السباع هذا هو الأصل إلا إذا قام الدليل بخلافه **قوله** حتى يباع عظمه هذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة وأما إذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه **قوله** فباع صاحب العلو علوه أي حق التعلي والمال هو المحل للبيع فإن محل البيع هو مال أو حق يتعلق بالعين وحق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لأن المال ما يمكن قبضه وأحراره **قوله** لأنه حظ من الماء والماء عين مال فكان بيع الشرب بمنزلة بيع العين فإن قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين ينبغي أن لا يجوز البيع إذا كان الماء معدوماً في الأرض قلنا إنما يجوز للضرورة وبفرضية وجوده كالسليم والاستصناع (قوله)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب \*

**قال** ويبيع الطريق وهبته جائز ويبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل ويبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور وايتان ووجه الفرق على احداهما بين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعليل وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعليل على احدي الرويتين ان حق التعليل يتعلق بعين لا يبقئ وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور فيتعلق بعين يبقئ وهو الارض فاشبه الاعيان \*

**قال** ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينقذ البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا

**قوله** ولهذا يضمن بالاتلاف بان يسقي ارضه بشرب غيره وله قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء ارض بشربها بالى فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص ثمن الارض لان بعض الثمن مقابل بالشرب فصارا خلافا في مقدار ثمن الارض وانما لم يجزيه مقصودا في رواية وهو اختيار مشائخ بخار الجهالة ويبيع المسيل لا يخلو عن خمسة اوجه اما ان يريد به بيع رقبة المسيل وهي النهر فهو جائز او يريد به رقبة الارض لتسييل الماء فهو على وجهين ان بين حدوده وموضعه فهو جائز ايضا وان لم يبين لا يجوز واما ان يريد به حق التسييل فهو لا يخلو اما ان كان على السطح وهو غير جائز لمعتين احدهما انه متعلق بالهواء فكان بمنزلة حق التعليل والثاني بمنزلة الجهالة لان التسييل مجهول مختلف لقلّة الماء وكثرته وفي الارض وان لا يجوز للجهالة **قوله** فاذا هو غلام ذكر الضمير بتذكير الخبر **قوله** والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه وهو متفق عليه (في)

ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خبز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والاثني من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوزاري والزندنجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما \*

في حكمه لكن ذكرنا ذلك الاصل المتفق عليه في وجه قول محمد رح في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلا تفاهم على ذلك الاصل لم يقع الخلاف هنا في مسئلة من باع جارية فاذا هو غلام \*

**قوله** ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى وفي الجامع الصغير للتمرتاشي اشار في البيع ومسمى فان كان المشار اليه خلاف المسمى جنسا يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري ان المشار اليه خلاف جنس المسمى فان علم يتعلق بالمشار اليه حتى لو قال بعتك هذه الجارية و اشار الى العبد يتعلق العقد بالعبد وكذا لو قال اشترلي جارية بهذه الدراهم و اشار الى الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير وذكر فخر الاسلام رح انما يتعلق بالمشار اليه في متفقي الجنس لان الجمع بين الاشارة والتسمية هناك ممكن بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب حتى لو قال بعث هذا العبد الخبز فاذا هو ليس بخبز كان البيع صحيحا وكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان بخلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى لان العقد يمتني على المسمى وهو المقصود والبناء على المقصود واجب ويتخير لفوات الوصف وذكر في الفوائد الظهيرية وبثبت الخيار اذا كان الموجود انقص هكذا ذكر هنا وهكذا ايضا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وذكر صاحب المحيطان للمشتري الخيار من غير تقييد بكونه انقص وهو الصحيح لفوات المقصود المدلول عليه بالاشتراط **قوله** جنسان للتفاوت في الاغراض فالمبتغى من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس والاستفراش والاستيلاد **قوله** للتقارب فيها فالمبتغى من الكل اللحم والركوب والحمل (الو)

**قال** ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمان مائة

الوذاري بفتح الواو وكسر ها والذال المعجمة ثوب منسوب الى وذا ر قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زنده قرية ببخارا كذا في المغرب \*

**قوله** او بالعرض يعني اشترى بالف ثم باعها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من الالف فانه جائز بالاتفاق ولو باعها بالدرهم ثم اشترى بالدينار وقيمة الدينار اقل من الثمن الاول لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لفرح ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وهوان امرأة دخلت على عائشة رضي الله تعالى عنها قالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درهم ثم بعتهامنه بستمائة فقالت عائشة بش ما شريت وبثما اشتريت ابغني زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد بن ارقم معذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحق هذا الوعيد لهذا الصنع لايهتدي اليه العقل اذ شيء من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل على انها قالته سماعا واعتذار زيد اليها ليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الى صاحبه فيها ولا يقال انما التحقت الوعيد به للاجل الى العطاء لاننا نقول ان مذهب عائشة رض جواز البيع الى العطاء ولانها قد كرهت العقد الثاني بقولها بثما شريت وليس فيه هذا المعنى وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندنا لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بثس البيع الذي (او)



بثما شريت واشتريت ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصدة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة \*

**قال** ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها من البائع فيكون مشترى للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها

او فك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانهار جعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض الربوا \*

**قوله** بثما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروء بثلثين بخس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما ذمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل تدجاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكرة ذلك نسبة الى التفريق وما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مخصوص بالبيع فوجب الفساد ولان في هذا لما كان شبهة الربوا وجب الفساد لان شبهة الربوا ملتزمة بحقيقة الربوا فوجب الفساد كحقيقته **قوله** ولان الثمن لم يدخل في ضمانه لان الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فاذا اعاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وتقابل خمسمائة بخمسمائة فصا سلم للبائع خمسمائة مع سلامة الجارية له وهذه الزيادة ربع ما لم يضمن لانها تنشأ من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني (و)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهد فيه

والثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح ثم حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باعه بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة \* **قوله** ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها اي في المشتراة لكونه مجتهد فيه لما ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد الى المضمومة اليها كما لو باع عبدا ومدا بر احيث يصح البيع في العبد اضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بجوازه يجوز ان قيل اليس انه اذا اسلم براني شعير وزبيب يفسد في الكل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا اسلم قوهية في قوهية ومروية ثم ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه لانه لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يجوز عند الشافعي رح وكذلك يجوز عنده اسلام القوهي في القوهي ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي والبر في الزبيب قلنا ذاك ليس بطريق تعدى الفساد كما زعم البعض بل باعتبار ان اعلام رأس المال شرط عنده والمسلم فيه مختلف فكان فساد السلم في كل واحد منهما لجهالة ما يخص كل واحد منهما من رأس المال والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح استضعف ذلك التعليل في المبسوط وقال بعد ذكر اسلام القوهية في القوهية والمروية وبهذا تبين ان الطريق ما قلنا في تعليل قول ابي حنيفة رح في مسئلة اسلام الحنطة في الشعير والزبيب بان العلة المفسدة للعقد قد وجدت في الكل اما في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزبيب فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطا في قبول العقد في الزبيب لان من جمع بين الشئتين في العقد الواحد فانه يكون شارطا عليه قبول العقد في كل واحد منهما ولهذا قبل العقد في احدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم بالشرط الفاسد يفسد بخلاف بيع الثقل والمدبر لان العقد في المدبر ليس بفاسد ولهذا الواجب القاضي بيعه جار دون ما قاله بعض مشائخنا لا يحنيفة رح ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه تمكن في البعض تعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه وسوى في الفصلين اي فصل اسلام الحنطة وفصل اسلام القوهية على ما ذكرنا ( قوله )

اولا انه باعتبار شبهة الربوا اولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الي غيرها \*  
**قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد  
 ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه  
**قال** ومن اشترى سمنا في زق فردا الطرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا  
 وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافنا في تعيين الزق المقبوض فالقول  
 قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافنا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف  
 في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة \*

**قوله** اولانه باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله مع زيادة ليس بلوائها  
 ضمان وعوض وشبهة الربوا كحقيقته فلوا اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت  
 الى المشتراة لکنّا قد اعتبرنا شبهة الشبهة وذلك لا يجوز **قوله** اولانه طارئ وله وجهان أحدهما  
 انه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجارتين  
 وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتهما فيصير البعض  
 بازاء ما باع والبعض بازاء مالم يبع فمح يفسد البيع فيما باع وهذا فاسد طارئ فلا يتعدى  
 الى الاخرى والآخرة المقاصة وذلك ان بائع الجارية اولاما باعها بخمسمائة ثم اشترى  
 واخرى معها بخمسمائة تقاص الثمنان وبقي بعض الثمن فضلا من غير ان يقابله عوض  
 والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة  
 فيكون الفساد طارئاً **قوله** لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد لان مقتضى العقد ان  
 يطرح عنه وزن الطرف ما يوجد وعسى وزنه اقل من خمسين او اكثر فكان شرطا  
 مخالفا لمقتضى العقد اولانه يؤدي الى جهالة المبيع او يوجب ان يبقى له بعض الزيت  
 بغير الثمن او ان يؤدي ثمن مالا يصل اليه من الزيت **قوله** ضمينا كان كالمغصب او امينا  
 كالمودع **قوله** فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن والقول للمشتري لانه ينكر الزيادة (و)

**قال** وإذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر أو بشرائها ففعل ذلك جاز عندنا بيحقيقة روح وقال لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما أن الموكل لا يليه فغيره لا يوليه ولأن ما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه بأشبه بنفسه فلا يجزيه

ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لأنه ليس بمعقود به ولا معقود عليه وكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل \*

**قوله** أن الموكل لا يليه فغيره لا يوليه كمسلم يوكل مجوسيا بأن يزوجه مجوسية حيث لا يصح بالاتفاق وأبو حنيفة روح يقول الوكيل إنما يملك التصرف لكونه حرا عاقلا بالغ ولهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل ويرجع الحقوق إليه والحاجة إلى الموكل لانتقال حكم التصرف إليه والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه ارثا وصورة الارث بأن أسلم النصراني وله خنازير وخمور ومات قبل تسيب الخنزير وتخليل الخمر وله وارث مسلم يملكها فإن قيل الوراثة ليست نظير مسئلتنا لأن الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري والامر الحكمي يوافق الجبري لا الاختياري قلنا ثبتت الملك للموكل بعد تحقق الوكالة امر جبري أيضا حيث ثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت وبالاتفاق أن المأذون له إذا كان نصرانيا اشترى خمر أو مولاه مسلم يثبت الملك له فيها فيجب أن يكون هناك ذلك فإن قيل يثبت بين الوكيل والموكل أحكام المبايعة حتى أن التحالف يجري بينهما عند التجاهد ويثبت احتباس المبيع ويثبت الرد بالعيب هذه أحكام المبايعة تثبت بسبب الوكالة فينبغي أن يمنع عن التوكيل الذي يثبت هذه الأحكام لأن المسلم كما هو ممنوع عن حقيقة الشراء ممنوع أيضا عما هو شبهه بالشراء بمباشرة حكمه ألا ترى أنه يمنع عن قبض الخمر حكما للشراء الموجود منه حال كفره قلنا هذه الأحكام تثبت مضافة إلى الشراء لا إلى الوكالة والشراء وجد باختيار الوكيل لأحكام الوكالة بخلاف القبض لأنه يثبت بفعله واختياره وقد منع عن حقيقة (١)

ولأبي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته وانتقال الملك الى الأمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمر اخللها وان كان خنزير ايسيه \* **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا

البيع باختياره فكذلك يمنع مما يثبت به شبهة الشراء باختياره وهو القبض وقولهما ان الموكل لا يلية فغيره لا يوليه منقوض بمسائل منها ان الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن وله ان يوكل غيره بذلك ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك خمر او خنزير فان الوصي يوكل ذميا ببيعه وقسمته وان كان لا يملك هو بنفسه ومنها ان المريض في مرض الموت اذا باع بما يتعابن الناس في مثله وعليه ديون مستغرفة لماله لا يجوز ومن وصيه بعد موته يجوز ومتى جاز عند أبي حنيفة رح ان كان خمر اخللها وان كان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شرابها حرم بيعها واكل ثمنها \*

**قوله** ان العاقد هو الوكيل بأهليته الاصل ان الوكيل عند أبي حنيفة رح اصل في حق نفس التصرف ونائب عن الموكل في حكم التصرف فيعتبر أهليته لنفس التصرف وأهلية الموكل لحكم التصرف وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف **قوله** ثم جملة المذهب فيه اي الاصل الكلي الشامل لغرض اصحابنا ان يقال كل شرط يقتضيه العقد اي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه ثبت بمطلق العقد فلا يفيد الشرط الا تأكيد وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد الا انه لا يلزم البيع اي يوكد موجهه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيل او هو معلوم بالاشارة (او)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

اولا انه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربو ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول ان هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخير لا الالتزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رح وان كان يخالفنا في العتق

او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وتاكيد الجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فمما يؤكده يلايم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فمما يؤكدها يلايم العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيل او البائع يطالبه بآخر وكل شرط لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء النعل على ان يحدوها او يتركها لا يفسده ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل ان يستحق حقا على الغير بان يكون آدميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري فان العبد يعجبه ان لا يتد اوله الايدي وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من الشعير او لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه يفسد به البيع \*

**قوله** اولاً انه تقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتعابه كان مرغوباً فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوباً فيه لم يكن زيادة تقدير او لم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربو والنزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطاً في العقد فالظاهر انه يجري على موجهه فلا يؤدي الشرط حينئذ الى المنازعة قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشرط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح (قوله)

ويقبسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان بشرط فيه فلوا عتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عندا بيمينه ربح وقال يبقئ فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا ائلف بوجه آخر ولا يمينه ربح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا ائلف من وجه آخر لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا \*

**قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهم او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي ع م عن صفقتين في صفقة

**قوله** ويقبسه على بيع العبد نسمة والنسمة النفس من نسَم الریح ثم سميت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالى باري النسَم واما قوله ولو اوصى بان يباع عبده نسمة صحت الوصية فالمراد ان يباع للعتق اي لمن يريد ان يعتقه وانتصابها على الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانه اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعانى الافعال كذا في المغرب **قوله** لان يشترط فيه نفى لما قاله الشافعي ربح ان تفسيره البيع بشرط العتق **قوله** فالحجة عليه ما ذكرناه اي من الحديث والمعقول وهو انه يفضي الى الربوا والنزاع **قوله** فلا ينقلب جائزا اي بالاعتاق لان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان تحقيقه تقرير للفساد لا رفعاً للفساد كسائر الشروط المفسدة كما في البيع الى النير وزوال المهر جان **قوله** من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه (من)

**قال** ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان \*

**قال** ومن اشترى جارية الاحملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصاله به خلقه وبيع الاصل يتناولها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة

من ان قضية العقد الاطلاق والتخير في جميع التصرفات لا الالتزام حتما ولكن يلايمه بحكمه لان العتق ينهي الملك فان الملك في بني آدم ثابت الى العتق والشيء بانتهائه يتقرر ومقرر الشيء صحيح له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه فعلم بعيب به رجع بنقصانه بخلاف مالوباعه فاذا استهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملايمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجع جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق \*

**قوله** لان الاجل في المبيع العين قيد بالعين احترازا عن المسلم فيه لان الاجل شرع ترفيها لينمكن المشتري من التحصيل في مدة الاجل اما العين فحاصل فلاحاجة الى ذكر الاجل للترفيه فاذا شرط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشرط الفاسد **قوله** والاصل ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد لان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على انه بمنزلة طرف من اطراف الحيوان واستثناء اطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصد الاتباع والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعا فاذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد **قوله** فلا استثناء يكون على خلاف الموجب اي موجب العقد لان العقد يتناولها وعلى خلاف موجب الاستثناء لان الاستثناء يصح فيما دخل مقصودا في صدر الكلام وهذا دخل الحمل تبعا لام مقصودا والكتابة والهبة والاجارة والرهن (بمنز)



غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخطه قميصا او بقاء فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة

بمنزلة البيع بان يقول كاتبك الاحمك او وهبتك الاحمك او رهنك الاحمك \* **قوله** غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد اي ما يقوم به العقد كما اذا كاتب المسلم عبده على خمرا وخنزيرا وقيمه واما لو شرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي شرح الطحاوي الاستثناء لما في البطن على ثلث مراتب في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وهو البيع والاجارة والكتابة والرهن وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وهو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فتصح ويبطل الاستثناء لان الفساد بالشروط باعتبار افضائه الى الربوا فيتحقق في المعاوضات دون التبرعات والاسقاطات وتدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية اخت الميراث ويجري الارث فيما في البطن بخلاف ما لو اوصى بجارية لانسان واستثنى خدمتها او غلتها حيث تبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الارث الا ترى ان الموصي له بالخدمة والغلة لومات (بعد)

على مامر\* ومن اشترى نعلًا على ان يخذوه البائع او يشركه فالباع فاسد قال رضي ماذكرة جواب القياس

بعد صحة الوصية تعود الى ملك الموصي ولا يصير موروثا عن الموصي له وكذا الواوصي برقبته الانسان وبخدمته الاخر ومات الموصي له بالخدمة عادت الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة الموصي له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصي له فان قبل لما كان الاصل ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه لزوم من هذا ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية مما يصح افرادة بالعقد بان قال او صيت بخدمته هذه الجارية لفلان فانه يصح فوجب ان يصح استثناءه قلنا يمنع اول الزوم ذلك العكس الا ترى انه ذكر في الاجارات وما جاز ان يكون ثمننا في البيع جاز ان يكون اجرة لم يلزم من هذا ان كل ما لا يصلح ثمننا لا يصلح اجرة بل يصلح اجرة وان لم يصلح ثمننا كالايمان التي لا تجب في الذمة فانها لا تصلح اثمانا وتصلح اجرة ثم لو سلمنا ذلك فالجواب عن عدم صحة الاستثناء وجوه احدها ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح الاستثناء فيما دخل في المستثنى منه ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناءه والثاني ان الوصية ليست بعقد الا ترى انه يصح قبول الموصي له بعد موت الموصي فلا يتنازلها ما ذكر من لفظ العقد مطلقا ولذلك يدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له بدون القبول بان مات الموصي له قبل القبول فلا يكون عقدا والثالث اننا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة يلزم ان ترد الخدمة الى ورثة الموصي والارث لا يجري في الخدمة لان الارث يجري في الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح\*

**قوله** على مامر وهو قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلها شيء من الثمن الى آخره **قوله** ومن اشترى نعلًا على ان يخذوها اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمية الشيء باسم مايؤل اليه حذا النعل بالمثال قطعها به وحذا نعلها شرك النعل من التشريك وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة كذا في المغرب ( قوله )

ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوازنا  
 الاستصناع \* والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى ونظر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان  
 ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا  
 يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى نظر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم  
 لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه \*

**قال** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدباس والقطاف  
 والجزاز لانها تتقدم وتناخر ولو كمل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة  
 في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها

**قوله** ووجهه ما بينا وهو قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاطين الى آخره  
 وجه الاستحسان ان فيه عرفا ظاهرا وفي النزوع عن العادة حرج بين فصار كصبغ الثوب  
 لان القياس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين وجوزناها للتعامل  
 وكالاستصناع فان بيع المعدوم لا يجوز وانما جوازها للتعامل **قوله** والبيع الى النيروز اي  
 بتأجيل الثمن الى النيروز والمهرجان تعريب مهر كان وهو اسم للخريف **قوله** لجهالة الاجل  
 لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس **قوله** لابتنائها  
 على المماكسة اي لا ابتناء البيوع المكس في البيع استنقاص الثمن من باب ضرب والمماكسة  
 والمكس في معناه والمكس ايضا الخيانة وهو فعل المكاس العشار ومنه لا يدخل صاحب المكس  
 في الجنة **قوله** لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما كذا ذكره التمرقاشي رح  
**قوله** الى قدوم الحاج اي الى وقت قدوم الحاج **قوله** لانها تتقدم وتناخر لانها من افعال  
 العباد فيثبت بحسب ما يدولهم والاحال شروعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة  
 قل هي مواقيت للناس **قوله** وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي يمكن تداركها وازالتها  
 لاختلاف الصحابة فيها فان عائشة رضي كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس رضي (لا)

## ( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

ولأنه معلوم الأصل الاتري أنها تحتل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان  
ففي الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتلها في أصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع  
مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة  
فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد \*  
ولو باع إلى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد  
والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا

لا يجوز ذلك واختلاف الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الجهالة يسيرة اذا خلافت  
لاحد في فساد البيع عند تفاش الجهالة كالبيع إلى هبوب الريح ومجيئ المطر \*  
**قوله** ولأنه معلوم الأصل يحتل وجهين أحدهما ان المكفول به وهو أصل الدين معلوم  
وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع الأصل ثم الجهالة اذا كانت في أصل الدين  
متحملة في الكفالة بأن تكفل بما ذاب له على فلان ففي الوصف أولى والجهالة لا تحتل  
في ثمن المبيع فكذا في وصفه ان الوصف لا يخالف الأصل والثاني وهو الوجه ان أصل  
هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة  
يسيرة حتى لو كفل إلى هبوب الريح او مجيئ المطر لا يصح لان أصله غير معلوم في تلك السنة  
**قوله** فكذا في وصفه لان الوصف لا يخالف الأصل فان قيل الوصف ادنى من الأصل  
فلا يلزم ان يكون مثل الأصل في كونه مفسدا قلنا معنى الافضاء إلى النزاع يشملهما  
ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبني على المسامحة **قوله** ولو باع إلى هذه الآجال  
انما قيد بقوله إلى هذه الآجال احترازاً عن البيع إلى هبوب الريح او مجيئ المطر ثم تراضيا على  
اسقاط تلك الآجال وفي المبسوط وهذا بخلاف البيع إلى هبوب الريح وامطار السماء  
لان ذلك ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الريح وامطار السماء  
قد يتصل بكلامه فعرنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد ( قوله )

وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه منعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراصيا خرج وفا قال ان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه \*

**قال** ومن جمع بين حرو عبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابى حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ومحمد ر ح ان سمي لكل واحد منهما ثمننا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبدة وعبدة غير صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ر ح فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتبه وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما لانه مجهول

**قوله** فصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل اي على اصلكم واما على قول زفر ر ح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل كما مر في النكاح **قوله** بطل البيع فيهما سمي لكل واحد منهما ثمننا ولم يسم عند ابى حنيفة ر ح وفي المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحر اما في القن فما ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة ر ح يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال ابو حنيفة ر ح فيما اذا باع حرا وعبدا وسمى ثمن كل واحد منهما لم ينقد العقد صحيحا ولم يقل لم ينقد العقد في العبد ا صلا **قوله** عقد غير عقد النكاح لان النكاح عقد مندوب اليه والمتعة منهية فلا يكون عقدا للنكاح والعقد لا ينقلب عقدا آخر **قوله** فسد فيهما اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبدة وعبدة غير **قوله** ومتروك التسمية عامدا كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فان الشافعي ر ح قائل بحله فله احرمة منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينقذ القضاء ومن جمع بين وقف وملك صح في الملك في الاصح ( قوله )

( كتاب البيوع ..... باب البيع الفاسد )

ولأبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالبة ولهذا ينقد في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاة في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي

**قوله** ولأبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين بيانه ان من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للعقد على الآخر ولهذا لا يملك المشتري القبول في احدهما دون الآخر والحر والميتة لا يقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاء علا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطاً للعقد على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يبطل **قوله** والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد فان قيل اذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فيجوز لا يكون القبول في الحر شرطاً في العبد قلنا اذا لم يكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمي لكل واحد من المبيع ثمنا وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع فان قيل الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين حتى يكون في معنى الربوا فلا يوجد ذلك في اشتراط قبول الحر في حق القن فلا يفسد قلنا ذلك غير مسلم في كل شرط بل وجود شرط هو مخالف لمقتضى العقد كاف في افساد البيع ولئن سلمنا ذلك قلنا هو موجود في قبول الحر ايضا وذلك لان قبول الحر قبول لبده وبدل الحر مال منقوم والحر ليس بمال فلا يكون بدله مقابلا بمال فكان بدله خاليا عن العوض فكان ربوا وذلك لانه اذا باعهما بال صار كان البائع قال بعث هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا باعتبار انه فضل خال عن العوض في البيع وقال انما يشترط قبول العقد في احدهما بقبول العقد في الآخر اذ اصح الايجاب (فيهما)

وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا إشارة إلى البقاء كما إذا اشترى عبد بن وهلك أحد هما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالحصصة ابتداءً ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً للضرر بالبائع في قبول العقد في أحد همدون الآخر وذلك بنعدم إذا لم يصح الإيجاب في أحدهما وصار هذا كما إذا اشترى عبد أو مكاتباً أو مدبراً فالبيع يفسد في المدبر أو المكاتب ويبقى العقد صحيحاً في العبد كذا ههنا وأبو حنيفة رح يقول البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر وقولهما أن هذا عند صحة الإيجاب فيهما قلنا عند صحة الإيجاب فيهما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن أنما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب لأن هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المحلية فيهما وذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رح في فصل من هذا الجنس إلى قول أبي حنيفة رح وهي مسألة الطوق والجارية إذا باعهما بشن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسألة على رجوعه في جميع هذه المسائل لأن الفرق بينهما لا يتضح \*

**قوله** وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم جوز علي كرم الله وجهه بيع أم الولد والباقيون رضى لم يجوزوا ثم اجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد والاجماع المتأخرون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لا يكون رافعا لهذا يجوز بيعها بتضاء القاضي عندهما **قوله** إلا أن المالك هذا استثناء عن قوله وقد دخلوا تحت العقد **قوله** فكان هذا إشارة إلى البقاء أي فكان قوله ردوا البيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه حتى يحتاجوا إلى الرد وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع لدخولهم تحت العقد ولا يباع بالحصصة ابتداءً لانعقاد العقد وبقائه فيهم والله أعلم (فصل)

## \* فصل في احكامه \*

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للنضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدرهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بان عقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال

## \* فصل في احكامه \*

**قوله** واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وفائدة هذه القيود ظاهرة وانما وجبت القيمة في البيع الفاسد لان الاصل ان ينقذ البيع بقيمة المبيع لان العدل فيه غير ان في القيمة ضرب جهالة لا اختلاف المقومين فاقيم المسمى مقامها صيانة للبيع عن الفساد واذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيصار الى الاصل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه محظور لكونه منها عنه فلا ينال به نعمة الملك لاشتراط الملازمة بين المؤثر والاثروا الملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب **قوله** ولان النهي نسخ للمشروعية اي على اصل الشافعي رحمه الله للنضاد لان المشروعية تقتضي كونه حسنا وكونه منها عنه يقتضي كونه قبيحا وبينهما تضاد **قوله** ولهذا لا يفيد قبل القبض يعني ان البيع على ما شرعه الله سبحانه موجب للملك بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل به ما منعه من الملك تحقق مانع لقيام العلة بلا حكم فلما بقي المانع مع القبض كان المانع قائما بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض لانها ليست بعلة في نفسها بدون القبض فكان عدم العمل لتقصان في العلة لا المانع وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة ولا عقد (قوله)



وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال  
نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض  
كيلا يؤدي الي تقرير الفساد المجاور انه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة والى

**قوله** وفيه الكلام اى الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان  
اواحدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه ولا نزاع فيه **قوله** والنهي يقرر المشروعية عندنا  
لاقتضائه التصور لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذا النهي عما لا يتصور لغولان النهي يراد به  
عدم النعل مضافا الى اختيار العبد فيعتمد تصوره ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره  
فيثاب عليه وبين ان يفعل باختياره فيعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته فكان النهي لمعنى  
في غير المنهي عنه فيصير مشروع عا بالصله غير مشروع بوصفه فيصير فاسدا فثبت ان نعمة الملك  
ما نيطت بالمحظور بل بالمشروع **قوله** وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل  
ما يتصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاوره المعنى جمعا كما عرف في اصول الفقه قلنا اراد  
بالمجاور ان الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط  
الزائد مثلا **قوله** كالبيع وقت النداء فان النهي ثمه ورد لمعنى في غير المنهي عنه  
وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع فان قيل ذلك البيع  
مكروه وهذا فاسد فما وجه الالتحاق قلنا هما يتحدان في ان النهي فيهما غير راجع الى  
غير المنهي عنه ومن هذا الوجه صار حكم المتصل وصفا كحكم المجاور جمعا فيصح قياس  
احدهما على الآخر لا اشتراكهما في امر هو مقصود المصنف وايضا ان غرض المصريح ببيان  
ان حكم المنهي عنه ليس هو البطلان كما هو كذا لك عند الخصم ثم الكراهة مع الفساد  
يتشاركان من حيث ان حكم كل واحد منهما ليس بباطل ويفترقان من حيث  
ان ذلك الغير هنا متصل به وصفا فاثري الفساد وثمره مجاور فاثري الكراهة اظهارا للتصور  
**قوله** كيلا يؤدي الي تقرير الفساد المجاور وذلك لاننا لو ثبتنا الملك قبل القبض لكانا (مبشرين)

ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افاة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشي آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا

مثبتين ذلك بالبيع الفاسد لاندلا موجب للملك هناك سواء والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشارع فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك اما لو قلنا بثبوت ملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببيع ولا لوثبت الملك قبل القبض لثبوت بلا عوض اذا المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولان القبض واجب الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض رفاعا للفساد المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى لان هذا اسهل وابعد عن العبث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث \*

**قوله** ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض يعني ان سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشيء اذا كان ضعيفا واهيا لا يترتب عليه حكمه وموجبه الا بانضمام ما يوكد كذا في الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا مانع آخر **قوله** فقد خرجناه وهو ما ذكر في اول الباب ان المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزازه والشرع امر بها نته وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا **قوله** وشي آخر يعني دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو ان الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهذا لان الخمر اذا جعل مبيعا فلو انعقد هذا البيع انما ينعقد لوجوب القيمة ضرورة عجز المسلم عن تملك الخمر وتملكه كالنصراني اذا تزوج نصرانية على خمر ثم اسلم تجب القيمة والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح مبيعا لان القيمة هي الدراهم والدنانير اذ بهما تقوم السلع وهما ثمان فلا يصير ان مثنين (قوله)

ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد موصان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى \*

**قوله** ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اراد به قوله بامر البائع فعلم بهذا ان المراد من الامر الاذن **قوله** وهو الظاهر اي شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا انه يكتفى به اي بالاذن دلالة **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه هي الرواية المشهورة ثم قال وذكر في الزيادات انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه فانه يثبت الملك ولم يحك خلافا لان العقد تسليط على القبض فاذا قبضه بمحضره ولم يمنع يثبت الملك ووجه المشهور من الرواية ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرعا والفساد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه **قوله** والبيع مع نفي الثمن اي في رواية لانه اذا نفى الثمن فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه قيمته فكانه باع بقيمته

**قال** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعاً منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد لانه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط **قال** فان باع المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع

**قوله** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه يريد به ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ لان يريد ان الفسخ حق لكل واحد منهما لان الفسخ مستحق حقاً لله تعالى لان اعدام الفساد واجب وقبل القبض لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعاً عنه ولكنه يوقف على حضرة الآخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **قوله** وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام العقد بالعوضين فكل فساد تمكن في احد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمراً وخنزير لقوة الفساد فيجب اعدامه حقاً للشرع فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد وفي الايضاح هذا قول محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان الفسخ منه صحيحاً فاما اذا فسخ الآخر فقد ابطال حقه لانه كان قادراً على تصحيح العقد بحذف الشرط وهما يقولان بان الفسخ مستحق شرعاً فانتهى اللزوم عن العقد ومن له الشرط وان كان قادراً على التصحيح بالحذف لكن الكلام قبل الحذف **قوله** وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسداً لتعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يبقى له حق الاسترداد من الموصى له قلنا انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقص فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات (١)

وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع \*

**قال** ومن اشترى عبد بالخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان

البائع كان لو ارته ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا لثبوته بسبب اختياري منشأ ولهذا لا يرد بالعيب \*

**قوله** وحق العبد مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد فلنا الواجب الجمع بين الحقيقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه **قوله** بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة وجه الورود انه لما قال سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد ورد عليه ان تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة وغيرهما صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نقض هذه التصرفات فاجاب ان كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد فلما استويا في هذين الوصفين يرجح حق الشفيع لمعينين احدهما ان حق الشفيع مقدم بالترجيح السابق والثاني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعي في نقض ما تم من جهته بخلاف المبيع بيعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه اذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته وفي الذخيرة (لان)

## ( كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل في احكامه )

الا انه يعود حق الاسترداد بعجز الم كاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف  
 الاجارة لانها تفسخ بالا عذار و دفع الفساد عذروا لانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا  
**قال** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به

لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع  
 فان قيل في نقض البيع الاول ايضا سعي في نقض ما تم من جهته فلماذا ك باعبار رفع الفساد  
 لا باعتبار نقض ما تم من جهته فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل ذلك العين غير ذلك العين  
 لان تبدل الاسباب ينزل منزلة تبدل الاعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك اذ لو بقي له  
 حق الاسترداد يكون منه السعي في نقض ما تم من جهته خالصا لما ان البيع الثاني صحيح  
 ولا فساد فيه حتى يحال تمكن الاسترداد منه الى رفع الفساد بخلاف البيع الاول \*

**قوله** الا انه يعود حق الاسترداد بعجز الم كاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا  
 انما يكون ان لو كان عجز الم كاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي بالقيمة وكذا الورجع  
 في الهبة بقضاء القاضي او بدونه اورد عليه بالعيب في البيع قبل ان يقضي القاضي عليه  
 بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان كان بعد قضاء القاضي فقد يحول الحق الى القيمة  
 فلا يعود الى العين بعد ذلك كما لو ابق المصوب فقضى القاضي بالقيمة ثم عاد كذا  
 في المبسوط **قوله** وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالا عذار ولم يذكر محمد رحمه الله  
 من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لوروده  
 على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج  
 بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والايضاح  
**قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وذكر الامام الترمذي رحمه  
 اذا اشترى عبدا بيعا فاسدا او استأجره اجارة فاسدة ونقد الثمن والاجرة او ارتهن  
 رهنا فاسدا او اقترضه قرضا فاسدا واخذ به رهنا فله ان يحبس ما اشترى وما استأجره (و)

ع  
٩

فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تنعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند البيع خيفة رح رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال لا ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان

وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفا سخالان هذه عقود معاوضة توجب التسوية بين البديلين فان مات البائع او المأجر او الرهن او المستقرض فالذي في يده العبد والرهن احق بثمنه من غرماء المبت بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه دين ولم يكن قبض المحتال له الدين او الوديعة من المحتال عليه حيث لا يختص المحتال له دين الحوالة والوديعة فان قيل دين المحيل على المحتال عليه صار مشغولا بحق المحتال له فيجب ان يكون المحتال له اخص به كما في الرهن قلنا مجرد الحق بدون ثبوت اليد لا يوجب الاختصاص كما ان دون اذا الحقه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو لحقه دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالخصص \*

**قوله** فيصير محبوسا به اي بالثمن كالرهن يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب **قوله** وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص رح قال الامام التمر تاشي رح ذكر بكر رح فان كان المنقود قائما هل يتعين على رواية ابي حفص رح لا وعلى رواية ابي سلمان رح يتعين وعلى هذا يجب ان يكون المقبوض بغرض فاسد وكذا الوبا ع دراهم بدراهم الى اجل فهو فاسد وهل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين وذكر البرعي رح في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تنعين اذا كان البيع الفاسد صريحا وان لم يكن صريحا لا تنعين **قوله** لانه بمنزلة المغصوب اي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب **قوله** لما بينا اشارة الى انه بمنزلة المغصوب والحكم في المغصوب كذلك

لج

حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع المضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا بينائه وشك يعقوب في حفظ الرواية من ابي حنيفة رح وقد نص محمد رح على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبناه على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف \*

**قوله** حق الشفيع اضعف فلماذا يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ولا يحنيفة رح ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام اذا البناء ليس للنقض والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جائز والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري اولى فينقطع للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع فان قيل اذا نقض البناء والغرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب ان يعود حق البائع في الاسترداد لزوال المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحيحا ثم انتقض البيع بما هو انتقض من كل وجه قلنا المانع من الاسترداد يزول بعد ثبوت الملك للشفيع وملك الغير مانع مودحته كملك المشتري الثاني الا ترى ان المشتري لو باعها ينقض الشفيع البيع الثاني ولا يعود حق البائع في الاسترداد لان نقض البناء انما وجب ضرورة بقاء حق الشفيع فلو عاد حق البائع به لصار عا ئدا على موضوعه بالنقض لانه صار نقض البناء للشفيع ليكون له لان لا يكون له ولان النقض مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت المقتضى منافضا للمقتضى وهو التسليم الى الشفيع **قوله** وشك يعقوب في خفاء الرواية يعني شك ( انه )



**قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدرهم والدنانير لاتعينا في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها \*

**قال** وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا نقضه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدرهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا

انه هل سمع من ابي حنيفة رحمه الله انقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان النصيب على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع \*

**قوله** والفرق ان الجارية مما يتعين والاصل ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهر او خبث لفساد في الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقد وادى ضمانهما للمالك وبقي الربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهر او فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر وكذلك اذا ادعى على آخر ما لا ابي درهم او دنانير \*

( قوله )

## ( كتاب البيوع ... باب البيع الفاسد ... فصل فيما يكره )

لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين \*

## \* فصل فيما يكره \*

**قال** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال ع لم لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال ع لم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك الحاشا واضرار وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضرب اهل البلد فان كان لا يضرب فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر **قال** وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال ع لم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز

**قوله** لان الدين وجب بالتسمية اي بتصادقهما لان المرء مواخذ باقراره في الحكم فاذا تصادقا ان الدين لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو استحق الدين فيفسد الملك في عوضه لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالفي وثقا بضما فاستحققت الامة كان الثمن مملوكا للبائع ملكا فاسدا الوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر والله اعلم بالصواب \*

## \* فصل فيما يكره \*

**قوله** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو يفتحين وروني بالسكون ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر فيقع فيها وكذا في النكاح وغيرها ومنه الحديث نهى عن النجش ولا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك كذا في المغرب قوله عليه السلام لا تستام نهى بصيغة النفي وهو بلغ **قوله** وعن تلقي الجلب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد ( للتجارة )

وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي طامعه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة \* **قال** ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي ءم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه \*  
\* نوع منه \*

**قال** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله ءم من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعل رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى ارد داردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاوده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاود وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعده عليه

للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقي الجلب كذا في المغرب \* **قوله** وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي وقيل هو ان يتولى المصري عن جاء من خارج المصر ليغالي في القيمة **قوله** ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه يعني اذا قعدا او قفا قائمين لاجل البيع واما اذا كانا يمشيان ويبيعان فلا بأس بذلك **قوله** وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** ولا يفسد به البيع حتى يجب الثمن ويشت الملك قبل القبض **قوله** وتفسيره ما ذكرناه وهو قوله فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد **قوله** ما فعل الغلامان اي ما حالهما قوله ويروى ارد داردد اي استرد (قوله)

(كتاب البيوع... باب البيع الفاسد... فصل فيما يكره - نوع منه)

ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مودة ولا بد من اجتماعهما في ملكه

**قوله** ثم المنع معلول بعلّة القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كما مرأة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم فإن قيل أليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين با مان فاراد ان يبيع احدهما فلا بأس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق **قوله** ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو القريب المحرم فإن قيل قوله لان النص ورد بخلاف القياس مخالف لما ذكر فيما قبله من المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده الى آخره قلنا النص لا بد ان يكون معقولا لان الشارع لا يتناقض حجه نما قلنا ان في حديث القهقهة معنى معقولا وهو ان القهقهة جنائية في مقام المناجاة مع الرب فاجبت نقض الطهارة جزاء لجنايته لمنع مقصودة من المضي في الصلوة بتلك الطهارة وكذلك نقول في السلم انها شرعت لدفع الحاجة وكذلك في بقاء الصوم مع الاكل ناسيا ان فساد الصوم يتعلق بترك الاتمام مختارا والناسي ليس بمختار في الترك بل هو مجبول عليه من جانب من له الحق ومع ذلك نقول هذه النصوص وردت بخلاف القياس لمخالفته الدليل الظاهر فعلم بهذا ان مطلق وجود المعنى لا يدل على ان يكون النص معقول المعنى بل يكون مخالفا للقياس لمخالفته الدليل الظاهر وهنا كذلك لان الصغيرين ملكه والملك عبارة عن المطلق الحائز والقياس الظاهر يقتضي ان يجوز تصرفه فيه بالجمع والتفريق كما يجوز تصرفه في سائر الاملاك (سوى)

لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لصاحبه لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين وورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به \*

**قال** وان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيाम \* وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه م فرق بين مارية وسيرين وكاننا متين اختين

سوى العبد والاماء وفيهما في الكبيرين فلهذا سمي بخلاف القياس وان كان فيه معنى معقول من وجه آخر كما في النظائر \*

**قوله** لما ذكرنا اي من ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد **قوله** وبيعه بالدين بان استهلك احدهما مال انسان وكذا اذا كان ما ذونا فلحقه دين يباع في الدين وان حصل التفريق **قوله** وورده بالعيب بان اشتراهما فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن احدهما محل البيع بان كان مدبرا او مكاتباً **قوله** لمعنى مجاور وهو الوحشة وذلك ليس من المبيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط **قوله** كراهة الاستيाम اي السوم على سوم غيره وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه **قوله** ليس في معنى ما ورد به النص لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس احدهما بالآخر بل يتاذى احدهما من الآخر باحسان السيد الى احدهما والله اعلم (باب)

## \* باب الاقالة \*

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله م من اقال ناد ما بيعته اقال الله عشراته يوم القيمة  
ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما \* فان شرطا اكثرمه او اقل فالشرط باطل ويرد  
مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما

## \* باب الاقالة \*

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كاشكى اي ازال القول السابق وهذا  
سهو بوجوه احدها انهم قالوا قلت البيع بالكسر واقلته فدل على ان العين ياء والثاني  
ان في الصحاح اورد اقالة البيع في ذكر القاف مع الباء لاني ذكر القاف مع الواو فقال  
واقلته البيع اقالة وهو فسخه وربما قالوا قلته البيع والثالث ما ذكره في مجموع اللغة  
في القاف مع الباء وقاله البيع قبلا واقالة فسخه ووجه التمسك بهذا الحديث في اثبات  
جواز الاقالة ظاهر لان النبي عليه السلام ندب الى الاقالة بما يوجب التحريص  
من الثواب والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما  
تظهر في مواضع احدها ان يجب على البائع رد الثمن وما نطقا بخلافه باطل والثاني  
ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما ايضا لبطلت بالشروط  
الفاسدة كما يبطل البيع ويبطل بها عند ابي يوسف رح في الموضع الذي يجعلها  
بيعا والثالث بعد ما تقايل قبل ان يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري جاز البيع  
لانه فسخ في حقهما ولو كان بيعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز  
البيع لان في حق غيره بيعا جديدا وفائدة كونها بيعا جديدا في حق غيرهما تظهر في مواضع  
ايضا احدها ان المبيع لو كان عقارا مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفع الشفعة في اصل البيع  
ثم تقايل البيع وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفع الشفعة في الاقالة كان له ذلك  
لانه بمنزلة البيع في حق الثالث والثاني ان البيع لو كان صرفا فالتقايض في كلا الجانبين (شرط)

الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابو حنيفة رح وعند ابى يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رح ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عشرتي

شرط الصحة الاقالة فجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث انه لو اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البائع كانه ملك بسبب جديد والرابع ان السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فصار كان البائع اشتراه في حق الواهب كذا في شرح الطحاوي \*

**قوله** الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل بان ولدت المبيعة ولد ابعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع و ابو حنيفة رح لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وعند ابى يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما الا ان لا يمكن جعله فسخا ايضا فمح بطل الاقالة في نفسها كما في بيع العرض بالدرهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سمينا ثمننا آخرو عند محمد رح هو فسخ كما قاله ابو حنيفة رح حتى لو تقايلا بمثل الثمن الاول او بالاقل يكون فسخا الا اذا تعذر جعله فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول فهو بيع كما قاله ابو يوسف رح الا ان لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدرهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الذخيرة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المئاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا ( قوله )

فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه يبيع في حق الثالث ولا يبي يوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت بها الشفعة وهذه احكام البيع ولا يحنيفة رح ان اللفظ ينبي عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان

**قوله** فيوفر عليه قضيته اي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسحا ولا يبيوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع فيجعل بيعا فان قيل ينتقض هذا بالبيع المبتدأ بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاقالة اصلا ولو كان لفظ الاقالة محتملا لمعنى البيع لا نعتد به لاحتمال لفظه ووجود معنى البيع كما ذكرنا قلنا روي عن بعض المشائخ انه ينعقد فيمنع ولئن سلمنا فالفرق بينهما هو ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقدا صلاتا تعذر تصحيحها ليعالان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل في مخرجها وما نحن بصددده ليس كذلك لان الاقالة اضيفت الى ماله وجودا عني سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة على ما اريد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية **قوله** وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها تدل على ان الاقالة بيع فلا استدلال بالاثر على العلة انما يصح اذا كان الاثر مخصوصا بذلك المؤثر كالاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غير مختص بالبيع **قوله** ولا يبي حنيفة رح ان اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ الى ان قال فتعين البطلان فان قيل اعمال اللفظ لمعنى من المعاني عند دلالة الدليل عليه اولى من الابطال ثم في لفظ الاقالة لما تعذرا اعتبار الحقيقة وجب ان يجعل عبارة عن البيع المبتدأ لان اللفظ يحتمله (الا



وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربو اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل

الا ترى انا جعلناه بيعا في حق الثالث قلنا ان اللفظ لا يحتمل البيع البتة للتضاد بين اللفظين وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ كيف يجعل مجازا عن ضده واما في حق ثالث فنحن ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حقه ولكن لما ثبت حكم البيع بهذا اللفظ وهو حصول الملك للبائع ببدل اظهرنا هذا الموجب في حق ثالث فاما في حقهما فاللفظ اذا لم يمكن اعتباره بحقيقته ولا يصح مجازا عن البيع لغا في نفسه كذا في الايضاح وذكر في الفوائد الظهيرية ولا يحنيفه رحمه الله ان الاقالة رفع وفسخ والعقد اثبات وتحقيق فكانت بينهما منافاة فلا يمكن ان يستعار احدهما للآخر والمجاز حيثما يجوز انما يجوز باعتبار اشتراكهما في معنى يوجد فيهما بيانه ان الشجاع يسمى اسدا لاشتراكهما في معنى الشجاعة واما الجواب لابي حنيفة رح عما استدل به ابو يوسف رحمه الله من احكام البيع في الاقالة على ان الاقالة بيع بدالة وجود تلك الاحكام المخصوصة بالبيع قلنا الشارع يبدل الاحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا يغير الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتبدل ويثبت ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة عن حقيقتها وهي الفسخ \*

**قوله** وكونه بيعا في حق الثالث جواب سوال يرد على قول ابي حنيفة رحمه الله **قوله** بخلاف البيع يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي يتعذر الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما اذا باع درهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهمين ويطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربو ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها رفع ( ما )

## ( كتاب البيوع ..... باب الاقالة )

لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا ابتداء البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا الاولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه \* ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح وتجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه \* ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لا يمكن البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده

ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد رح انها فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع \*

**قوله** لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان يلزم رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكان في الاحالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الاقالة **قوله** الا ان يحدث في المبيع عيب فمح جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وبعض مشائخنا قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب بقدر النقصان او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق كذا في الذخيرة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب **قوله** ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح هذا اذا ولدت بعد القبض وما اذا ولدت قبل القبض (فالاقالة)

**قال** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب \*

فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ان التجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عندا يخيئة رح لانها تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة وابو حنيفة لا يجوز الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا يمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا في الذخيرة \*

**قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد يكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وبينهما تناف ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما هلك الثمن ولو تقايضا يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يجوز بعد هلاكهما **قوله** ولا تبطل بهلاك احدهما اي لا تبطل الاقالة بعد وجودها بهلاك احدهما **قوله** لان كل واحد منهما مبيع فان قيل في التصارف ايضا كل واحد من البدلين مبيع ويجوز الاقالة بعد هلاكهما فلنا لان المعقود عليه في التصارف ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض ( ما )

لو

## \* باب المراجعة والتولية \*

المراجعة نقل مامله بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل مامله بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما

ما نفا صحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لانه لما كانت الاقالة لا تتعلق باعيانهم لو كانا قائمين صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العروض بالعروض ثم الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخرا قلت وقال محمد رحمه الله لا يقوم الابلغطين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع والله اعلم بالصواب \*

## \* باب المراجعة والتولية \*

البيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضعية وهو البيع باقل من الثمن الاول ومنها المراجعة ومنها التولية وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة بخرج الصرف \*

**قوله** المراجعة نقل مامله اي من السلع لانه اذا اشترى بالدرهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مراجعة المسئلة في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** بالعقد الاول اي بمامله لان من غصب عبدا وابق العبد من يد الغاصب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها الى ماله هذه المسئلة ايضا في فتاوى قاضي خان **قوله** بالثمن الاول اي بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل جاز ولانه لو ملك اصل الثوب بميراث او هبة او وصية فقومه بقيمته ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط ( قوله )

ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبكر رخص بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولئي احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا \*

**قال** ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لوملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة \* ولو كان المشتري باعه مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكبل الموصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم \* وان باعه بربح دة بازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وبيع قيمته لانه ليس من ذوات الامثال \* ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والقتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان \* ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا اكيلا يكون كاذبا

**قوله** ولهذا كان مبناهما ايضاح لقوله يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي **قوله** وعن شبهتها حتى اذا اشترى الى اجل ليس له ان يبيعه مراجعة الا بالبيان **قوله** ولا يصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل اي يكون العوض من ذوات الامثال فان لم يكن لكن المشتري ملك ذلك العوض الاول فتح تصح لانه اذا لم يكن له مثل ولم يملكه ايضا فاشتراه مراجعة او تولية يكون مشتريا بالقيمة وهي مجهولة لانها تعرف بالخزروالظن فتمكن شبهة الخيانة وانه مانع من بيع المراجعة والتولية فاما اذا كان مالكا لذلك العوض فاشتراه به او اشتراه به وربح درهم صح وصورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان باع العبد ملك الثوب من آخر فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وربح درهم او قفيز حنطة جاز وكذلك ان باع العبد من البائع الاول بذلك الثوب وربح درهم او قفيز حنطة جاز ولو اشتراه بذلك العوض بربح دة بازده وهو ملك ذلك (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب المراجعة والتولية )

## \* باب المراجعة والتولية \*

المراجعة نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما

مانعا صحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لانه لما كانت الاقالة لا تتعلق باعيانهم لو كانا قائمين صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العروض بالعروض ثم الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخرا قلت وقال محمد رحمه الله لا يقوم الابلغطين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع والله اعلم بالصواب \*

## \* باب المراجعة والتولية \*

البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضعية وهو البيع باقل من الثمن الاول ومنها المراجعة ومنها التولية وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف \*

**قوله** المراجعة نقل مملكه اي من السلع لانه اذا اشترى بالدراهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مراجعة المسئلة في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** بالعقد الاول اي بمملكه لان من غصب عبدا وابق العبد من يد الغاصب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها الى مالكه هذه المسئلة ايضا في فتاوى قاضي خان **قوله** بالثمن الاول اي بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل جاز ولانه لو ملك اصل الثوب بميراث او هبة او وصية فقومه بقيمة ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط ( قوله )

ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبكر رضى يعبرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولتي احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا \*

**قال** ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لوملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة \* ولو كان المشتري باعه مراجعة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكمل الموصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم \* وان باعه بربح دة يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال ويبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال \* ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والقتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان \* ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشترته بكذا اكيلا يكون كاذبا

**قوله** ولهذا كان مبناهما ايضاح لقوله يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي **قوله** وعن شبهتها حتى اذا اشترى الى اجل ليس له ان يبيعه مراجعة الابالبيان **قوله** ولا يصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل اي يكون العوض من ذوات الامثال فان لم يكن لكن المشتري ملك ذلك العوض الاول فتح تصح لانه اذا لم يكن له مثل ولم يملكه ايضا فاشتراه مراجعة او تولية يكون مشتريا بالقيمة وهي مجهولة لانها تعرف بالخزروالظن فتمكن شبهة الخيانة وانه مانع من بيع المراجعة والتولية فاما اذا كان مالكا لذلك العوض فاشتراه به او اشتراه به وربح درهم صح وصورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان باع العبد ملك الثوب من آخر فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وربح درهم او قفيز حنطة جاز وكذلك ان باع العبد من البائع الاول بذلك الثوب وربح درهم او قفيز حنطة جاز ولو اشتراه بذلك العوض بربح دة يازده وهو مالک ذلك (١)

وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته \* فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عندا بيمينه رح ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه \* وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وقال محمد رح يخبر فيهما للمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة ترويح وترغب

العض لاجوز لانه اشتراه به وبجزء من قيمته وذلك يستدرك بالخزروا الظن فكان مجهولا وانما قلنا ذلك لان هذا اللفظ وهو ربح يارده انما يستعمل فيما اذا قام له السلعة بعشرة يبيعها باحد عشر من جنس ذلك الثمن الذي اشترى السلعة به والثمن هنا هو الثوب ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصيرح بائعا للعبد بذلك الثوب وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وبيع بعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز وكذا الوبايع العبد ممن لا يملك الثوب بربح يارده لاجوز ومعنى قولنا بربح يارده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرين كان الربح درهماين وان كان ثلثين كان الربح ثلثة دراهم فتسمية بربح يارده يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه والثمن هنا ليس من ذوات الامثال فلا يجوز ويزيد ما ذكرنا وضوحا بمسئلة وهي ان من اشترى من رجل عبدا بالف درهم نخبة نقد بيت المال وقبضه ثم باعه مرا بحة عليها بربح مائة درهم فان المائة الربح يكون من نقدا للبلد لا من جنس الثمن ولو باعه مرا بحة بربح يارده فان الربح يكون من النخبة لا من نقد البلد ثبت ان هذا اللفظ يقتضي ان يكون الربح من جنسه \*

**قوله** وسوق الغنم بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي لانه يستحق الاجر باعتبار الحفظ وكذا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في المعنى اي في المالية وبخلاف اجر التعليم فانه اذا انتق على عبده في تعليم عمل من الاعمال (د)



فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولا ييوسف روح ان الاصل فيه كونه تولية ومراجعة ولهذا ينبغي بقوله وليتك بالثمن الاول او بعثتك مراجعة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يبي حنيفة روح انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الخط وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخير فلو هلك قبل ان يرد احدث فيه ما يمنع الفسخ

دراهم لم يلحقها برأس المال وكذلك الشعر والغناء والعربية واجرت تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقه لان زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وان كان لا بد من التعليم الا ان التعلم آخر الامرين وجودا وانه حصل بفعل مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم واجرة السمسار تضم اكانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت مرسومة اكثر المشائخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم والباج الذي يوذني الطريق لا يلحق برأس المال قال زفرح ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه برأس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر وما عمل بيده من قصارة او خباطة وما اشبه ذلك من الاعمال لا يضمه الى رأس المال رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضات بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه جعل ثمن البيضة عوضا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل ان يقدم ما اصاب من الزيادة اذا انفق من ماله لا يلزمه بيان ذلك في بيع المراجعة كذا في المحيط \* **قوله** فيكون وصفا مرغوبا فيه لوجود الامن عن الغبن **قوله** منه ومن الربح بيانه فيمن ابتاع ثوبا بعشرة مثلا على ربيع خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية وباعه منه بعشرة على ربيع خمسة يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله ( من )

يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار  
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفاتت فيستط ما يقابله عند عجزه \*  
**قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرا بحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك  
فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرا بحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا يبيعه مرا بحة على الثمن  
الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرا بحة بخمسة  
ويقول قام علي بخمسة ولوا اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرا بحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرا بحة  
اصلا وعندهما يبيعه مرا بحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع  
الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث ولا يحنيفة رح ان شبهة حصول  
الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة  
كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لم تجز المراجعة فيما اخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير  
كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره

من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة وقال اشتريته  
باثني عشر وباعه بربح درهم فعنده يحط درهما من رأس المال وسدس درهم من الربح \*  
**قوله** يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة وهو المشهور من قول محمد رح وعن محمد رح ان  
المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع  
في التحالف **قوله** منقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة  
في العقد الثاني **قوله** كما اذا تخلل ثالث يعني اذا باع المشتري الثاني من رجل غير البائع الاول  
ثم اشترى منه البائع الاول **قوله** لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري  
بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن ويطل حقه في الربح والشري ثانيا وقع الامن على البطلان  
فلم يستفاد بالشراء الثاني الثوب وتؤكد الربح الاول وللتأكيد شبهة بالانجاب حتى غرم شهود الطلاق  
قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم أكدت نصف المهر الذي كان (على)

**قال** وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مراجعة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد لأن في هذا العقد شبهة العدم

على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المراجعة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة إلا ترى أنه لو كان على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبيعه مراجعة على عشرة لأن مبنى الصلح على الخط والمسامحة ولو وجد حقيقة الخط لم يبيعه مراجعة على عشرة فكذا إذا وجد شبهته فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوباً وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بأزاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مراجعة على خمسة وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجعة ولا يتقل على هذا ينبغي أن يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربو لأننا نقول إن الربح الأول لم يصرم مقابل الثمن الثاني حقيقة وإنما ثبت له شبهة المقابلة من حيث أن لنا كيد شبهها بالاجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المراجعة ولا تكفي لإفساد العقد لأن المنع في بيع المراجعة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وإذا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما إذا ذهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراجعة على عشرة لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة رح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذه الوكالة في عقد يجري فيه وأنه أيضاً ليس معنى يزداد الثمن لأجله بخلاف ما إذا اشترى بثمان مؤجل ثم باعه بمراجعة بثمان حال لأنه معنى يزداد في الثمن لأجله بخلافه إذا تخلل ثالث لأن الربح تأكد بملك الثالث لا بشرائه وبخلاف ما إذا اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف ثم اشتراه بعشرة لأنه إن يبيعه مراجعة على عشرة لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الوصيف ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المراجعة أو لأنه لا يتمكن فيه شبهة الربو \*

**قوله** وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين محيط برقبته وإنما قيد بالدين (١)

## ( كتاب النيوح ..... باب المراجعة والتولية )

لجواز مع الهنا في فاعتبر عد ما في حكم المراجعة وبقي الاعتبار الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكان يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول \* **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجواز عندنا عند عدم الربح خلا لفرح مع انه اشترى ما له بماله

المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحيط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعري عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة عدم ايضا فلا يبيعه المولى مراجعة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين محيط برقبته مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته اولى فظهر انه انما قيد بقوله وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الاولى \*

**قوله** لجواز مع الهنا في ذكر الامام قاضي خان رح في تعليل هذه المسئلة لان بيع المولى من عبده الماذون المديون والمكاتب وبيعهما من المولى وان كان جائزا فله شبهة عدم لان مال العبد لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يمنع كسب العبد لنفسه ويقضي الديون من مال نفسه والمكاتب اذا عجز ورد اليه الرق كان كسبه للمولى فكان بائعا من نفسه من وجه وبيع الانسان من نفسه باطل واذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مراجعة على الثمن المذكور بالبيع الثاني وانما يبيع على الثمن المذكور في العقد الاول **قوله** في الفصل الاول وهو ما اذا باعه العبد من مولاه والفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى من عبده **قوله** خلا لفرح فان عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح (قوله)

لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا يرى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح \* **قال** ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرا بحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا الوفاة قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ وعن ابي يوسف رح في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رح فاما اذا فاقا عينها بنفسه او فاقا اجنبي فاخذار شها لم يبيعها مرا بحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها \* ولو اشترى ثوبا

**قوله** لما فيه من استفادة ولاية التصرف لان التسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال من ماله في التصرف فيه بالشراء عن المضارب يحصل له ولاية التصرف وذكر الامام الترمذ في رح لوصار مال المضاربة جارية ليس لرب المال ان يطأها وان لم يكن فيها ربح لان للمضارب حق التصرف الا ترى ان رب المال لا يملك بيعها واحاله الى الايضاح **قوله** والانعقاد يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبدة وهدبيرة فاشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبدة في شرائه لفائدة انقسام الثمن ثم يخرج فكذاك ههنا يجوز البيع بين رب المال ومضاربه لفائدة استفادة ولاية التصرف **قوله** ففيه شبهة العدم لما قال زفر رح ان البيع تملك المال بالمال وانه معدوم ههنا **قوله** الا ترى انه وكيل عنه هذا الايضاح قوله ففيه شبهة العدم لان المضارب لما كان وكيله عنه وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فامد رهمان ونصف فحق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلهذا ابي يبعه مرا بحة على اثني عشر ونصف **قوله** وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزء اذا قص - اتلافه كان له قسط من الثمن ولهذا لو اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يمكن (من)

فاصابه فرض فارا وحرق نار يبيعها مراجعة من غير بيان \* ولو تكسر بنشرة وطية لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه \*

**قال** ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة حالا ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل شبه بالمبيع الا يرى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقه بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مراجعة بشئهما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة

من الرد وان كانت هي ثيبا وذلك باعتبار ان المستوفى من الوطى بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشتري قلنا المانع من الرد بالعيب بعد الوطى غير ما ذكرت وهو انه ان ردها مع العقربلزم الفسخ في شيء لم يرد عليه العقد وهو العقروا ان ردها بدون العقربلزم سلامة وطئها عن العوض بخلاف الهبة فان وطئ الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لانه يجوز ان يسلم له وطئها بلا عوض كما سلم التجارية بلا عوض ولا يلزم على هذا سلامة خدمة التجارية للمشتري بعد الفسخ لان الخدمة شيء لا بد منها فلو كان استيفاء الخدمة يمنع الرد بالعيب لانسد باب الرد بالعيب ولا يجوز ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبائع زيادة متولدة من العين او شيء وجب بالتلاف العين كالولد والارث والعقر فكذا الوطى وبيع المراجعة انما يمنع جوازة من غير بيان اما بالخيانة في الثمن او باحتباس شيء من المبيع \*

**قوله** فاصابه فرض فار في الفوائد الظهيرية والفرض بقاء معجمة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الاسلام ابو اليسر ررح **قوله** والمعنى ما بيناه اما في فرض فار فلما ذكر في الاورار ان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن واما في حق تكسر الثوب بنشرة فلما ذكر في فقهاء العين انه صار مقصودا بالتلاف **قوله** لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن اي حقيقة اما شبهة المقابلة فتأبته ولهذا يزداد في الثمن (لا)

لما ذكرناه وعن ابي يوسف رح انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزبوف مكان الجباد وعلم بعد الاتفاق وسياتيكم من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بضمن حال وضمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد فقبل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال \*

لا جل الاجل فاعتبر ما لافي المراجعة حتى اشترط بيان الاجل احترازا عن شبهة الخيانة و لم يعتبر في حق الرجوع لانه ليس بمال في الحقيقة وفي المبسوط فان لم يصبه عيب لكنه اصاب من غلة الدار والدابة والخدام شيئا فله ان يبيع المشتري مراجعة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مراجعة فكذا بدلها وهذا لانه انفق عليها بازاء ما نال من المنفعة واذا ولدت التجارية والسائمة او اثمر التخييل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مراجعة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصها الولادة فهو نقصان بغير فعل احد وبازائه ما يجبره وهو الولد ففي مثل هذا النقصان له ان يبيعه مراجعة وان لم يكن بازاء النقصان ما يجبره فاذا كان اولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب من ذلك لان ما استهلكه متولد من العين ولو استهلك جزءا من عينها لم يبعها مراجعة من غير بيان فكذلك اذا استهلك ما تولد من العين وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مراجعة حتى يبين ما اصاب ههنا لان ما اصاب في حكم جزء من عينها وعند الشافعي رحمه الله له ان يبيعها مراجعة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل بالعيب وان كان انفق عليها ما يساوي ذلك في مالفها وما يصلحها فلا بأس بان يبيعها مراجعة من غير بيان لان حصول الزيادة له باعتبار ما انفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم \*

**قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل لا يثقله شيء من الثمن (قوله)

## (كتاب البيوع ... باب المراجعة والتولية ... فصل)

**قال** ومن ولي رجل شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن \*  
 فان علمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل  
 العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كذا خير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق  
 قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير  
 لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية \*

## \* فصل \*

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه م نهى عن بيع ما لم يقبض  
 ولان فيه غررا نفساخ العقد على اعتبار الهلاك \* ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة  
 وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول  
 وصار كالا جارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك  
 في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد

**قوله** فلا يقبل الاصلاح لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير  
 متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصارتنا خير الى آخر المجلس عفوا كذا خير القبول  
 فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم بالحاصل  
 في آخر المجلس كالعلم بالحاصل في اوله فصح على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح  
 لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح بخلاف ما اذا باع الى الحصاد  
 واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر اولا لانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد \*

## \* فصل \*

**قوله** لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو ان النبي عليه السلام قال لعتاب ابن اسيد  
 حين بعته الى مكة امير اصر الى اهل بيت الله تعالى وانهم عن اربع بيع ما لم يقبضوا وعن  
 ربح ما لم يضمنوا وعن شرط في بيع وعن بيع وسلف **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد على (١)



والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والآجزة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم  
فالمعقود عليه في الآجزة المنافع وهلاكها غير نادر \*

**قال** ومن اشترى مكيلا مكيلة او موزونا موازنة فآكثاله وانزته ثم باعه مكيلة او موازنة

اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع وعاد الى قديم ملك البائع  
فيكون المشتري بائعا ملك غيره ومتى قبض يتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه وقبل  
القبض لا يدري انتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه ام ينفسخ فيصير بائعا ملك غيره  
فلا يصح فتمكن فيه غرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكن فيه هذا الغرر لانه  
متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك او قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين  
بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما نحن فيه \*

**قوله** والحديث معلول به فان قيل هذا تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام  
نهى عن بيع مال يقبض وانه عام قلنا الحديث دخله خصوص فيبيع المهر وبدل الخلع  
والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض يصح اتفاقا لما انه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك  
وكذا لا يتوهم الانفساخ ههنا فيخص بالقياس لان مثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس  
على انه لم يتناول المتنازع اذا لا يتأتى فيه القبض الحقيقي لانه يكون بالنقل فيكون المسئلة مبنية  
على الاختلاف في غصب العقار **قوله** والآجزة قيل على هذا الاختلاف اي لا يجوز للمشتري  
ان يؤجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد ر ح وعندهما يجوز والاصح ان الآجزة لا تصح  
اتفاقا وعليه الفتوى لان الآجزة تملك المنافع والمنافع كالمقول في احتمال الهلاك **قوله**  
ومن اشترى مكيلا مكيلة قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او  
وصية جاز له التصرف قبل الكيل وكذا في الثمن وذكر في الايضاح اذا قبض الكرو هو ثمن  
ثم باعه قبل الكيل جاز لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز وقيد بكونه مكيلة او موازنة لانه  
اذا باع المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع او بالاكل وغيرهما (قوله)

لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له لان الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم

**قوله** لم يجز للمشتري منه اي للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما هو الحكم في المشتري الاول وانما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الذي اكتاله ليشير به الى ان تصرف المشتري قبل الكيل لا يجوز وان كيل مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغية **قوله** حتى يعيد الكيل اي بعد شرائه ولا يكتفى بكيل بائعه حيث اشترى بائعه ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكفي به **قوله** وهو الشرط اي الشرط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان البيع يتناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول وربما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه اولم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا ووزنا حتى يلزمه رد الزيادة ان زاد وينقص من الثمن حصة ما نقص والقبض غير مغن لتوهم الزيادة والتقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة اذ البيع وقع على المشار اليه لاعلى مقداره بعينه وتصور الزيادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام (فا)

ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا تحل له الزيادة على المشروط \*

**قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع \*

**قال** ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفرو الشافعي رح لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمالا انه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامبتداً ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً او عدلاً ولهما ولاية الرفع فالولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار

فاكتاله ثم باعه مجازفة فاكتاله المشتري فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري \*

**قوله** ومحمل الحديث اجتماع الصفتين على ما نبين في باب السلم وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كراوا مررب السلم بقبضه فانه لا يصح الابصاعين لاجتماع الصفتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالمبيع الجديد فيجتمع صفتان **قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الاصل والزيادة واذا اوفى المشتري الثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع ان يمتنع من تسليم الزيادة **قوله** فلا يمكن اخراجه يعني لما قبل كل الثمن بهذا المجموع فلما خرج بقي بعض المبيع بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد (قوله)

## (كتاب البيوع... باب المراجعة والتولية... فصل)

أو شرطاً بعد العقد ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حظ الكل لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشرون على الباقي في الحظ وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحظ وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحظ

**قوله** أو شرطاً بعد العقد بان عقداً عقداً ثم شرطاً الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم إلى غيرة فإن قيل الالتحاق بطريق الاستناد وما هذا شأنه يثبت ثم يستند وقد تعذر ههنا الثبوت لأنه يصير ملكه عوض ملكه قلنا يفسخ العقد في حق تصحيح الزيادة **قوله** بخلاف حظ الكل لأنه تبديل لأصله أي لأصل العقد لأنه يصير هبة لا لوصفه فلا يلتحق به ولأنه لو التحق بأصل العقد يفسد العقد لأنه يبقى بيعاً بلا ثمن فكان تغيير العقد من وصف مشروع إلى وصف غير مشروع **قوله** وعلى اعتبار الالتحاق جواب عن قول زفر والشافعي رحمهما الله **قوله** ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع يعني الزيادة في الثمن وفي الباقي وأما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لأنها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس بقائم وفي الإيضاح قال محمد رحمه الله ولو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده فزاد البائع للمشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لأن هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري للبائع لم يجز لأن الزيادة من جانبه تثبت بمقابلة المبيع والمبيع هالك ومن أصل محمد رحمه الله أن هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمرا أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لغوات محل العقد فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب أحق بهما (قوله)

لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابل به فيلتحق باصل العقد استنادا \*

**قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما يصير مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تبسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصار والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل \*

**قال** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعادة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي والله اعلم \*

**قوله** لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابل به فان الهالك لا قيمته فاخراج البدل عما يقابل به ملائم له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع **قوله** وقد ذكرناه اي وقد ذكرنا ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة **قوله** من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد **قوله** صار مؤجلا لما ذكرناه وهو قوله لان الثمن حقه **قوله** الا القرض فان تأجيله لا يصح اي لا يلزم اي لمن اجل ابطاله كما في العواري واعلم ان القرض مال يقطع من امواله فيعطيه وما ثبت عليه دينافليس بقرض والدين يشمل ما وجب في ذمته ديناف بعد اواستهلاك وما صار ديناف في ذمته باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك رح التأجيل في القرض لازم لانه صار ديناف في ذمته بالقبض فيصح التأجيل فيه كسائر الديون (باب)

## ( كتاب البيوع ..... باب الربوا )

## \* باب الربوا \*

الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه متفاضلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال رضى ويقال القدر مع الجنس وهو شامل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثل ويروى بر وايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان

## \* باب الربوا \*

الربوا محرم في كل مكيل اي حكم الربوا وهو الحرمة والربوا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا ير بوعلى هذا اي يفضل قال الله تعالى وما آتيتكم من ربوا ليربوا في اموال الناس فلا ير بوا عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لا كل الربوا خمسا من العقوبات احدها التخييط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهاية حرمة لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحق الله الربوا فانوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون \*

**قوله** وهو شامل اي القدر لانه يتناول الكيل والوزن والاصل فيه اي في كون القدر مع الجنس علة الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ومدار هذا الحديث على اربعة نفر من الصحابة عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم مع اختلاف الفاظهم وانه معلول باجماع القائسين (خلا)

والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والممانلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطاً والحكم قديد ورمع الشرط

خلاف الاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصر واحكم الربوا على الاشياء الستة \*  
**قوله** والجنسية شرط اي شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته وهي الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها عنده حتى لو اسلم ثوباً بهروياً في ثوب هروي جاز عنده لان العلة لا تعمل الا عند وجود شرطها لا ان الشرط يعمل شيئاً من العمل عند عدم العلة **قوله** لانه نص على الشرطين اي الشارع نص على الشرطين التقابض والتماثل لانه قال يد ايد مثلاً بمثل اي قابض ايد ايد ومما تلابم ما تلبم آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيع او راية الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق **قوله** وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر اي جواز بيع هذه الاموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بان موجبهما وصف في المحل ينبي عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه متى يقيد طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في عين المملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات دل على ان المستحق به ماله خطر وهو البضع فيعمل بعلة تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم والتمنية **قوله** والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح اذا الاموال انما تبقى اموالاً مادامت لها اثمان لان ما لا يبدل الثمن بمقابلته لا يكون ما لا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء النفس بوصف انها مأكولة او وسيلة اليه **قوله** ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناها شرطاً لالة **قوله** والحكم قديد ورمع الشرط جواب شبهة ترد على قول الشافعي رح وهي ان حكم (الربوا)

ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع  
اذ هو ينبى عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس من النوى

الربوا كما يدور مع الطعام والتمنية على اصلك فكذا يدور مع الجنسية فلم جعلت الطعام والتمنية  
علته دون الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قديد ورمع الشرط كما يدور  
مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه الا ترى انه عليه الصلوة والسلام  
عند بيان حكم الربوا ذكر الاثمان وانفس كل مطعوم لما تعذر بيان كل مطعوم فالبر افضل طعام  
بني آدم والشعير انفس علف الدواب والتمر انفس الفواكه والملح انفس التوابل ليشعر بان العلة هي  
الطعام ولو كان القدر علة لكان ذكر هذه الاشياء تكرارا محضا اذ صفة القدر لا يختلف في هذه الاربعة  
ولهذا قال مالك رح ان العلة الاقتيات والادخال انه خص بالذكر كل مقتيات ومدخر \*

**قوله** ولنا انه اوجب المماثلة اى الشارع اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوق  
الحديث لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق فدل على اضرار فعل  
وذا بيعوا لقوله عليه الصلوة والسلام بعده فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم  
فذكره عند الاختلاف دليل على انه المضمرة عند الاتفاق وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام  
بالطعام الاسواء بسواء اذا نهى عن الشيء امر بضده وقوله مثلا بمثل حال لما سبق  
والاحوال شروط كان دخلت الدار راكبة والامر للاليجاب والبيع مباح فصرف الامر الى الحال  
التي هي شرط اى بيعوا بوصف المماثلة وقد يتعلق المباح بشرط يجب رعايته كالاظهار في النكاح  
**قوله** تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبى عن التقابل لان البيع مبادلة المال بالمال وذا بالتماثل في متحد  
الجنس بحيث يقابل كل جزء من هذا عوض مماثلة اذ لو فضل احد العوضين لخلا ذلك  
الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقا لاذلك القدر  
بلا عوض وقضية المعاوضة خلافه **قوله** او صيانة لاموال الناس عن النوى اذ شرط الفضل متول المال  
لانه يستحقه بلامنة وعوض والبيع شرع لتحصيله لا لتوائه فيكون شرطا غير ملائم للبيع فيبطل (قوله)



او تنميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا

**قوله** او تنميما للفائدة اي لفائدة البيع باتصال التسليم بالمبيع فان فائدة البيع حصول الملك في المبيع فنفس العقد ثبت ملك الرقبة وتما ماله بملك المتصرف وذلك باتصال التسليم بالعقد وذلك في وجوب المماثلة لان وجوب المماثلة يقتضي كون كل واحد منهما مقبوضا وبالقبض يتم الفائدة فقلنا بوجوب المماثلة تنميما للفائدة وفي الكافي للعلامة النسفي وتنميما لفائدة التبائع بوجود التقابض اذ شرط الفضل سبب للتنازع المانع من المقصود بالتبائع وهو التقابض المطلق للتصرف اذ المشروط له الزيادة يطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط والاخر يمتنع عن التسليم بوجود الضرر فيقعان في التنازع وهو فساد دوما يفضي الى الفساد فهو فاسد نعم قد رضي به لكن ربما ينعدم لان طبعه لا يتقاد ظاهرا لكونه مجبولا على حب المال والمغبون غير ماجور ومحمود فربما يتنازعان عند التسليم والتسلم وفي النهاية للعلامة السغناقي رح او تنميما لفائدة باتصال التسليم بالتمائل يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكان تنميما لفائدة فيه باتصال التسليم بالتمائل اي بعد كون كل واحد منهما مثالا لاخر يجب ان يتصل التسليم بالتمائل حتى يتم فائدة العقد ويحتمل ان يكون معناه عاما في الاموال كلها اي لو لم يكن كل واحد منهما مما نل الاخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما نقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين ضررا في حق الآخر واذا كان مثالا لاخر يكون نفعا في حقهما فيكون الفائدة وهي ثبوت الملك اتم بعد القبض لانه يكون نفعا في حقهما جميعا بخلاف ما اذا كان احدهما نقص من الآخر **قوله** ثم يلزم عند فوته اي فوت الشرط وهي المماثلة التي هي شرط الجواز حرمة الربوا لقوله عليه السلام والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعمل بعلته تؤثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والشمينة لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها \* ( قوله )

ما

والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر  
 الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة  
 الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولا في اعتبار سداب  
 البياعات او لقوله م جيدها وورديها سواء والطعم والتمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل  
 في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره  
 اذا ثبت هذا فنقول اذا بيع المكبل والموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط  
 الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب  
 بالذهب وزنا بوزن \* وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا \* ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه  
 الربوا الا مثلا بمثل لا هدار التفاوت في الوصف \* ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة  
 بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة  
 عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم

**قوله** والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه  
 فانما يقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة بصورة والجنس  
 عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله م جيدها  
 ورديها سواء ولا جماع فان بيع فقير جيد بفقير ردي وفلس لا يجوز لان ما لا ينتفع به  
 الا بهلاكه فمنفعته في ذاته فيهدر الوصف اذا المقصود هي المنفعة وهي في الذات بخلاف  
 ما ينتفع به بغير اهلاكه لان انتفاعه بالوصف فيعتبر الوصف ولان الناس لا يعدون التفاوت فيه  
 معتبرا لقلته ولان في اعتبار سداب البيع وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداد فهو مردود  
**قوله** والطعم والتمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة  
 بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق كالهواء والماء والنار اذا الحاجة تؤثر في الاباحة  
 كالمية تحل عند الحاجة وكالطعام في الغنمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح ( تناول )

ومادون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بمادونه ولوتبايعا  
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجنس والحديد لا يجوز عندنا لوجود  
القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والتمنية \*

**قال** واذا اعدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء

تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بما له اثر في الاطلاق لاني الحرمة فاسد لانضائه الى فساد  
الوضع وسياق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على بعض وذكر لكل حكما  
واحد افلا بد ان يكون علة الحكم متحدة اذ الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وذا فيما  
ذكرنا لا فيما ذكره فان قيل ما تعني بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنت به انه علة الربوا  
فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متمنا لا يصح مع وجود العلة وان عنت  
به انه علة وجوب المساواة فليس فيما ثبت اشارة اليه فلناهما علة وجوب المساواة وحرمة الفضل  
وقد اشرت الى ذلك لاني بينت ان الحديث اوجب المساواة وانما يتصور وجوبها في محل  
يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة وباعتبار وجوب  
المساواة يحرم الفضل لغوات حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد الآخر  
اذا كان مفوتا له كالامر بالمساواة في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوفاء لان الضد  
منوب للمامور به فثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولنا علة الربوا  
القدر والجنس علة وجوب المساواة النبي يلزم عند فوتها الربوا او علة كون المال ربويا او علة حرمة  
الفضل واذا ثبت ان العلة القدر والجنس تعدى الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا \*

**قوله** ومادون نصف صاع فهو في حكم الحفنة هذا اذا كان كل واحد من البدلين  
لا يدخل تحت نصف الصاع واما اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف الصاع والآخر  
يلغ حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر لا يجوز نص على هذا في المبسوط  
وقال لو باع حفنة بغير لا يجوز **قوله** والمعنى المضموم اليه اي الكيل او الوزن ( قوله )

لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا  
وجد احد هما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هروياقي هروي او حطة  
في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رح الجنس بانفراد  
لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه  
حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظر الى القدر  
او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة

**قوله** لعدم العلة اي حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل الله البيع وعدم علة الحرمة  
لان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان عدمه لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت في نفسه **قوله**  
وقال الشافعي رح الجنس بانفراد لا يحرم النساء وهذا راجع الى اصل وهو ان الجنس عندنا احد  
وصفي العلة لتحريم الربوا في النقد فيكون علة لتحريم ربوا النساء وعند الخصم الجنسية شرط والشرط  
لا اثر له في اثبات الحكم **قوله** وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع ثوب هروي بثوبين  
هرويين فالولى ان لا يمنع شبهته ولنا انه مال الربوا من وجه نظر الى احد الوصفين لوجود  
المسوي بينهما من وجه اما ذاتا بالقدر او معنى بالجنس النقد خير من النسبة فيتحقق شبهة الربوا  
وهي كالحقيقة حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال الربوا وهذا لان كل حكم تعلق بوصفين  
مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت بشبهة العلية شبهة  
الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته الا ترى انه لو اسلم ففيزير في ففيز شعير لا يصح اجماعا ولا يقال  
انه بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم لانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض العلة  
لحرمة ربوا الفضل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات نحو الحديد  
والرصاص وما اشبه ذلك يجوز عنده وعندنا لا والشافعي رح ينكر حرمة النساء فانه يقول  
التقايض في بيع المطعوم بالمطعوم شرط جواز العقد في عدم الجواز لان عدم التقايض لا لكونه نساء  
وهذا خرق لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اتفقوا على حرمة النساء كذا في الايضاح ( قوله )

الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز ان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثنى بتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو مثنى لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة \*

**قال** وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابد وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابد (وان ترك الناس الوزن فيه) مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس

**قوله** الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران استثناء من قوله واذا وجد احد هما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء **قوله** ونحوه كسائر الموزونات **قوله** فاذا اختلفا فيه صورة اي في صورة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات ومعنى فان الزعفران مثنى متعين والنقود ممن لا يتعين وحكما فان التصرف في النقود قبل الوزن يصح وفي الزعفران واشباهه اذا باعه موازنة لا يجوز التصرف فيه قبل الوزن **قوله** لم يجمعهما القدر من كل وجه فيتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه كما لو اسلم الحديد في القطن حرم النساء لشبهة الربوا فاذا اختلفا من هذه الوجوه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي الذخيرة وربوا النساء يحرم باحد وصفي علة الربوا وهو الجنس او الوزن او الكيل مثنى او ثمين حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثنى وكذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمين واذا اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثنى واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثنى او ثمين انما وجد في ثمن ومثنى **قوله** لان النص اقوى من العرف لان العرف يحتمل ( ان )

لانهاد القوسن ابيوسف رح انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا الوباع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متمائلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم \*  
**قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاولا في

ان يكون على الباطل واما النص بعد ثبوته فلا يحتمل ان يكون على الباطل ولان العرف حجة على الذين تعارفوا به وليس بحجة على من لم تعارفوا به واما النص فحجة على الكل \*  
**قوله** لانهاد القوسن العادة يرجع اليها لانها مبنية على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالى كالنص ولهذا قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** لان النص على ذلك لمكان العادة اي لان النص بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان لمكان العادة فيه فكانت العادة هي المنظور اليها **قوله** وقد تبدلت والجواب عنه ان تقرير رسول الله عليه السلام اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لانه لا يعارض النص **قوله** لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه وهو الكيل في الحنطة والوزن في الذهب لان شرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن ولم يعلم **قوله** الا انه يجوز الاسلام في الحنطة وزنا وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان المماثلة لا يشترط في المسلم فيه وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن اصحابنا ان لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح لغة نصف مناوعن الاصمعي هو الذي يوزن به او يكال به وقال ابو عبيد وزنه مائة دراهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة معناه ما يباع بالاولا في كالادهان ونحوها والاقية بالتشديد اربعون درهما وهي افعوة من الوفية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل فعليه من الاوق وهو النقل والجمع الاول في (با)

لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع به أو زنا بخلاف سائر المكائيل فإذا كان موزونا  
فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة \*  
**قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الائمان يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس لقوله عم الفضة  
بالفضة هاء وهاء معناه يد ايد وسنين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى \*

**قال** وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي رح في بيع الطعام  
له قوله عم في الحديث المعروف يد ايد ولانه اذا لم يقبض في المجلس بتعاقب القبض وللتقد  
مزية فتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالنوب وهذا لان الفائدة المطلوبة  
انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليعين به

بالشديد والتخفيف وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استارو  
لنا استارو في كتاب العين الوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل وفي شرح السنة  
في عدة احاديث وفيه ثم تحرف الى وقية قال الازهري واللغة الجيدة اوقية كذا في المغرب ثم قال  
وكانهم جعلوا الخاص عاما في مكائيل الدهن ف قيل اوقية عشرية واوقية ربيعة واوقية نصفية ومنها  
قوله في فتاوى ابي الليث رحمه الله ما يجمع الدهان من دهن يقطر من الاوقية هل يطيب له ام  
لا وعن ابي حنيفة رحمه الله ما رأينا قاضيا يكيل البول في الاوقية \*

**قوله** لأنها قدرت بطريق الوزن لانه يشق وزن الدهن بالامناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن  
كل وعاء حرج فانخذت الاوقية لذلك تبسيرا بخلاف سائر المكائيل **قوله** وعقد الصرف ما وقع  
على جنس الائمان اي في الطرفين هذا تعريفه وقوله يعتبر فيه قبض عوضه هذا حكمه لقوله عليه  
السلام الفضة بالفضة هاء وهاء بوزن هاء اي خذاي بيع الفضة بالفضة يقال فيه هاء وهاء اي  
يتول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء فيتقابضان **قوله** وما سواه اي ما سوى الصرف  
من العقود الواردة على الاموال الربوية **قوله** خلا للشافعي رح في بيع الطعام وذكر لفظ  
الطعام مطلقا يتناول كل مطعوم سواء اختلف الجنس واتحد بان باع كرحنطة بكر حنطة ( او )

ومعنى قوله م يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض  
لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والموئل \*

**قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمر بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار  
فلا يتحقق الربوا والشافعي رحمه الله يخالف فيه لوجود الطعم على ما مر \*

**قال** ويجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيا نهما عندا يحنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله  
لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تعين  
فصار كما اذا كانا بغير اعيايهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت  
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تعين بالتعيين

او بكر شعيرا وتمر واكثر من غير قبض فانه يجوز العقد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز  
له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد اي قبضا بقبض وانما كنى باليد عن القبض  
لان اليد آلة القبض ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب اي كما لو باع ثوبا  
بشوب او بثوبين واكثر قالوا عن قبض فان قيل اذا باع انا فضة بانا فضة او بانا ذهب يشترط  
فيهما التقابض مع ان انا انا الفضة والذهب مما يتعين بالتعيين فلنا ان الذهب والفضة خلقا  
ثمين والتعين بالصنعة عارض فبقي شبهة عدم التعيين نظرا الى الاصل فيشترط القبض اعتبارا  
للشبهة في الربوا بخلاف الطعام فانه ما خلق للثمنية فلا يكون فيها شبهة عدم التعيين بعد التعيين \*

**قوله** ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين اذا اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض فلم كان  
حملة على القبض اولى بل حملة على هذا الحق لما روى عبادة بن الصامت عينا بعين  
فان قيل بعين هذا اللفظ اريد القبض في الصرف حتى لو افرقا قبل القبض بطل الصرف  
فكيف يجوز ان يراد به التعيين في بيع الطعام فلنا بل اريد التعيين فيهما الا ان التعيين في الصرف  
لا يكون الا بالقبض فاشترط القبض للتعين لالعينه فلم يختلف المراد **قوله** وتعاقب القبض  
لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس (يتعاقب)



ولا يعود وزن البقاء الاصطلاح على العداد في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة  
بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانها لانه كالى بالكالى  
وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفرادة يحرم النساء \*  
**قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من  
اجزاء الحنطة والمعياريهما الكيل لكن الكيل غير مسوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما  
فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل \*

يتعاقب القبض يعني ان التجار لا يفصلون في المالية من المقبوض في المجلس وغير المقبوض  
بعد ان يكون حالا بخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل خال عن المقابلة كان  
العقد جائزا كما في بيع العبيد والدواب بجنسه او بغير جنسه \*

**قوله** ولا يعود وزن البقاء الاصطلاح على العد جواب اشكال وهوان يقال اذا خرج في حقهما  
من ان يكون ثمنافيعود وزنيا كان هذا بيع قطعة صفر يقطعني صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في ابطال  
وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدو هما  
في هذه المبايعة اعرضاعن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضاعن اعتبار صفة العد وليس من ضرورة  
خروجها من ان يكون ثمنافي حقهما خروجهما من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فهو عددي  
وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة الكالى من كلا الدين تأخر كلا فهو كالى ومعنى  
الكالى بالكالى النسبة بالنسبة **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي لا متساويا ولا متفاضلا  
بالكيل ولا بغيره **قوله** لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة لان بالطحن لم يوجد  
الافتراق الاجزاء والسوى بالافتراق لا يصير شيئا آخر فكانت المجانسة باقية من هذا الوجه ومن حيث  
ان اختلاف المجانسة بين الشئين انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعنى وقد تحقق  
ذلك بالطحن وكانت حرمة الفضل ثابتة قبل الطحن وقد بقيت المجانسة من وجه فلا يزول  
تلك الحرمة بالشك فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجد لان الكيل لا يسوي (بينهما)

## ( كتاب البيوع ..... باب الربوا )

وبجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقيق الشرط \* وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند  
اي حنيفة رح متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا  
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود

بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل حبات الحنطة فلذلك لم يجز البيع اصلا لشبهة الفضل فان قيل  
الحرمة في الربوا حرمة موقته الى غاية وجود المساواة فلو ثبتت الحرمة بينهما على هذا الطريق  
لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي ابد افع كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل وهو قوله  
عليه السلام لا تبعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفاق الاصل والا يلزم  
ان يكون مثل ظهار الذمي وذلك لا يجوز لهذا المعنى على ما عرف قلنا الحرمة المتناهية في الربوا  
هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة واما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل  
فغير موقته الا ترى ان حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنتهي الى غاية ولا تنتهي  
بالمسوي بل تبقى الى ان يبقى النساء فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق لعدم امكان  
المساواة ويجوز بيع الدقيق بالدقيق وعند الشافعي رح لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول  
تحت الكيل اذ هو ينكس ولهذا لا يجوز بيع الباقلاء بالباقلاء عنده وكذا بيع الرطب بالرطب عنده قلنا  
المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت في بيان المجانسة ظاهرا وما بيان  
الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه  
في الذمه كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح  
ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة \*

**قوله** وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رح الى قوله لقيام المجانسة من وجه  
اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح  
بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق  
فكذا بيع اجزائهما بل هذا احق لتوفر المجانسة هنا وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان (لا)

فلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة \*

**قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحم وقال محمد رحم إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفروز أكثر ليكون اللحم بمقابلته ما فيه من اللحم والباقي بمقابلته السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط

لاختلاف المقصود إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والاطربة ونحوها ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وإنما يلت بالسمن أو بالعسل فيوكل كذلك أو يشرب بالماء وعن أبي يوسف رحم أنه يجوز البيع متساويًا لا متفاضلاً لأن الدقيق قد يصير سويقاً بأن يرش عليه الماء ثم يغلى فيصير سويقاً ببغداد يتخذ السويق بهذه الصفة فيعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال \*

**قوله** فلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة فلا يصلح للزراعة والهرسة وذلك لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق إلا أن بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح لعدم المساوي بينهما فإن المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لا لانتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قلت وطبقاً وضموراً إذا قلت يابسة وهذا التفاوت معتبر لأنه يصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة لأنه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المساوي بينهما حنطة علكة أي يتلجج كالعلك من جودتها وصلابتها التلجج التمدد من غير انقطاع المسوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام وفي الذخيرة وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز أن اتساويا كيلاً لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه وذكر في المبسوط أنه لا يجوز كذا في النهاية **قوله** بلحم من جنسه بأن باع لحم الشاة بالشاة الحية وإنما قيد بلحم من جنسه لأنهما لو كانا مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار بالقلة والكثرة كما في بيع اللحمان المختلفة على ما يجي هذا إذا كانت الشاة حية أما إذا كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز (إلا)

او من حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالسسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميزينه وبين الثجير ويوزن الثجير \* **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند ابي حنيفة رح وقال لا يجوز لقوله م حين سيئل عنه أو ينقص اذا جف فقل نعم فقال م لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله م حين اهدي اليه رطباً او كل تمر خبير هكذا سماه تمر او بيع التمر بمثله جائز لما روينا

الا على سبيل الاعتبار بالاتفاق وان كانت مسلوخة مفصولة عن السقط جازاً اذا تساوى وزنا ولا فلا وسقط المتاع رذاله واراد به هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والكرش والامعاء والطحال \* **قوله** من حيث زيادة السقط بان قبول اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان قبول اللحم بالسقط **قوله** وصار كالحل بالسسم اي كبيع دهن السسم بالسسم فانه لا يصح الا بطريق الاعتبار بل اولى لان اللحم في الشاة ابين من الدهن في السسم لانه قائم بعينه ولكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن ليس بقائم وانما يحدث بالعصر فلما ثبت الروايتين الدهن والسسم لان ثبت هنا اولى **قوله** لانه يخفف نفسه مرة بصلابته ويثقل اخرى لاسترخاء مفصله والميت لاسترخاء مفصله اثقل من الحي والنساء لاسترخائهن اثقل من الرجال لصلابتهم **قوله** بخلاف تلك المسئلة اي بيع الحل بالسسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميزينه وبين الثجير ويوزن الثجير فيكون حينئذ بيع الموزون بموزون من جنسه فلا يجوز الا مع التساوي وذلك مجهول والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مقيداً به في رواية وبه نقول **قوله** لا اذا اي لا يجوز اذا كان ينقص عند الجفوف وهذا اشارة الى انه يشترط لجواز العقد الممانعة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال واعتبار الممانعة في اعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ( قوله )

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخرة وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه علي بن زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة \*  
**قال** وكذا العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه

**قوله** ولانه لو كان تمرا الى آخره فان قيل فبالنظر الى هذا التريد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة اولم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لا يحنيفة رح عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب وذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تنم بهذا الجواز ان يكون ههنا قسم ثالث كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحجة لا يحنيفة رح الاستدلال بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل والتمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين ينقصد صورتها الى ان يدرك وما يتردد عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبيانا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبني الايمان على العرف وفي العرف الرطب (غير)

وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلاً  
 كيلا عندئذ لا يبيع التمر بالتمر وكذا يبيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة  
 او التمر والزبيب المنقوع بالمنقوع منهما متماثلاً عند ابي حنيفة وابي يوسف رح  
 وقال محمد رح لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال  
 وهو المال وابي حنيفة رح يعتبره في الحال وهكذا ابو يوسف رح عملاً باطلاق  
 الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما

غير التمر وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصياً لليتيم فلم ير رسول الله عليه السلام  
 في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق  
 الاشفاق لاعلى وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع  
 الرطب بالتمر نساء كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول \*

**قوله** وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بيع التمر  
 بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ  
 التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خبير هكذا ولم يرد باطلاق  
 اسم الزبيب على العنب **قوله** لما روينا لهما وهو قوله عليه السلام لا اذا اولاً يقال  
 وجب ان لا يصح بيع المبلولة بالرطوبة ولا باليابسة كما لمقلية بغير المقلية لان الحنطة  
 في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربوا على هذه الصفة فاذا بليت بالماء عادت الى تلك  
 الصفة الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد واما الحنطة لم تخلق  
 مقلية حتى يكون هذا اعادة تلك الصفة الاصلية قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله  
 ان الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله ان يبيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز  
 اذا بليت الحنطة وانتخت اما اذا لم تنتخ بعد لكن بليت من ساعته يجوز بيعها باليابسة  
 اذا تساوى كلاً كذا في المحيط والذخيرة \*

(قوله)

ووجه الفرق لمحمد رح بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لاقبله والكفري عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجيران عند ذلك يعري عن الربوا اذ مافيه من الدهن موزون وهذا الان مافيه لو كان اكثر او مساوياً له

**قوله** ووجه الفرق لمحمد رح بين هذه الفصول وهي بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى آخرها وبين الرطب بالرطب وكذا بين العنب بالعنب ان التفاوت في هذه الفصول يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وهو الحنطة والزبيب والتمر وفي بيع الرطب بالتمر مع بقاء احدهما وكان هذا تفاوتاً في المعقود عليه وفي الرطب بالرطب والعنب بالعنب بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر فيصح العقد **قوله** فان هذا الاسم اي اسم التمر له من اول ما ينعقد صورته لاقبله فان قبل انعقاد صورته اسمه الكفري وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كم النخل لانه يستمر في جوفه **قوله** والكفري عددي متفاوت هذا جواب عما يقال الكفري لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفري اذا جعل التمر رأس المال فاجاب ان الكفري عددي متفاوت فلم يجزا السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت اي بيع ثمرة الزيتون بالزيت وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لثمرة الزيتون ايضاً ولدهنه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير والنبذ قبل ان يتغير شيرج ايضاً وهو تعريب شيرة (قوله)

فالتجبر وبعض الدهن أو التجبر وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لا حتمال الربوا  
والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدسه  
على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالا جماع

**قوله** فالتجبر وبعض الدهن فضل ينصرف الى قوله لو كان اكثر وقوله والتجبر وحده الى  
قوله او مساوياه فان قيل ينبغي ان يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم باي وجه كان لان  
الدهن وزني والسمسم كيلبي قلنا المقصود من السمسم ما في السمسم وهو دهنه فيكون حينئذ  
بيع الجنس بالجنس فان قيل لو كان ما في السمسم مقصودا وتجبره ايضا مقصودا حتى جعل  
بمقابلته شيء من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن  
والتجبر الى خلاف الجنس كما في مسئلة الاكرار وهي بيع كرحطة وكرشعير بثلاثة اكرار حطة  
وكرشعير قلنا ذاك الصرف الى خلاف الجنس انما يصح في المنفصل خلقه كما في مسئلة الاكرار لانه  
لما كان منفصلا خلقه امكن اعتباره منفصلا في حق الصرف الى خلاف الجنس ايضا وفي المبسوط  
والاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشئين يكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما  
في الضمن اخرى وفيما اذا وجدت المجانسة عينا لا يعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع  
تفيز حطة علكة بقفيز حطة قد اكلها السوس ولا يعتبر ما في الضمن وفي الحطة بالديق يعتبر  
المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شئيا آخر حكما حتى ان الغاصب اذا غصب حطة  
وطحنها يصير ملكا له ثم لا مجانسة بين الزيتون والزيت صورة فيعتبر ما في الضمن **قوله** والشبهة  
فيه كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود  
وانما المقصود الدز والنسل والاسامة وانه يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا  
كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الا ترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا  
حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لايحل تناولها عرفنا ان مقصود  
اللحم حصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله **قوله** على هذا الاعتبار يعني ينبغي ان يكون المفرز (في)



**قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي \* **قال** وكذلك البان البقر والغنم ومن الشافعي رح انها جنس واحد لا اتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤهما اذا لم تبدل بالصنعة \* **قال** وكذا اخل الدقل بخل الغنم للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد \* **قال** وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا \* **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا

في هذه الاشياء اكثر مما في هذه الاشياء والقطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يصح الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق جدا والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان اي سواء كان القطن اكثر مما في الكرباس من القطن او اقل او مساويا بالاجماع \* **قوله** وكذلك البان البقر والغنم معطوف على قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفة **قوله** وعن الشافعي رحمه الله انها جنس واحد لا اتحاد المقصود وهو التغذي والتقوي والاختلاف بعد ذلك يرجع الى الوصف **قوله** اذا لم تبدل بالصنعة معناه ان الاجزاء حكم الاصول ما لم تتغير بالصنعة كما في الدهن مع السمسم والعصير مع الغنم واذا تغير بالصنعة لم يبق له حكم الاصل كالخبز مع الحنطة والكرباس مع القطن والدبس مع الغنم يجوز البيع كيف ما كان وقيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل لاختلاف جنس الفروع الا ترى انه لا اتحاد في المقصود فان مقصود الثمن يحصل بلبن البقر دون لبن الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض وقد يضره البعض وينتفعه البعض حتى ان ما يكون اصله جنسا واحدا فانه جنس واحد كالبقرة مع الجواميس لكن اختلاف الاصل انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم تبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كما صولها وشعر المعز وصوف ( ا )

لان الخبز صار عددا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن  
ايحيى رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا قد بينا فان كانت الحنطة نسيئة جاز  
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عندا بيوسف رحمه الله والفتوى وكذا السلم في الخبز جائز  
في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عندا ايحيى رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتور

الغنم جنسان فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى  
اعتبر اتحادهما في حق الالبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما  
قد اختلفت فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضأن واللبود  
والمفاة انما تتخذ من صوف الضأن دون شعر المعز فصار بسبب اختلاف المقاصد جنسين  
مختلفين وحصل من هذا ان ما يوجب اختلاف الجنس في الشيء ثلثة احدها اختلاف  
الاصول كاللبان البقر والغنم وكذا الحومهما والثاني التبدل بالصنعة مع اتحاد الاصل كالوزاري  
والزردنجي والخبز مع الدقيق وذكر في المبسوط وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ  
والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربى برطلين  
من غير المطبوخ وغير المربى لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها وذكر في الذخيرة  
لوباع قمقمه من حديد او صفرا ونحاس بقمقمتين من جنسها يجوز يدا بيد لان الناس تركوا  
وزنها مع الامكان وترك الوزن فيما ثبت الاصطلاح على الوزن اعراض عن الاصطلاح على  
الوزن وخرجها عن الاصطلاح على الوزن لم يكن الا باعتبار الصنعة فعلم ان للصنعة تأثيرا في تغير  
الاجناس والثالث اختلاف المقصود وان لم يتبدل الاصل والصنعة كشعر المعز وصوف الضأن \*

**قوله** لان الخبز صار عددا اي عند محمد رحمه الله او موزونا اي عندا بيوسف رحمه الله ولا خير فيه اي  
لا يجوز على وجه المبالغة لانه نكرة في موضع النفي فتعم نفي جميع الخبيرة وكذا السلم في الخبز  
جائز في الصحيح اجتزأ به عماروي عن ايحيى رحمه الله لا يجوز وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا  
يجوز عندا بيحيى رحمه الله ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما (على)

والتقدم والتأخر وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددًا للتفاوت في آحاده \* **قال** ولا ربوا بين المولى وعبد له لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذوناً له ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه \* **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافاً لأبي يوسف والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ ما لا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظوراً بعقد الامان

على قياس السلم بالحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النواذر عن أبي حنيفة رح انه قال لانه لا يوقف على حدة معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الثقيل والخفيف ثم بهذه العلة اعتبر أبو حنيفة رح الاستقراض فيه لان السلم اوسع باباً من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض فاذا لم يجز السلم في الخبز بهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض اولى وأبو يوسف رح يقول الخبز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزناً يجوز وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رح لا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد رح لا وزناً ولا عدداً وعلى قول أبي يوسف رح انه يجوز وزناً واختار المشايخ للفتوى قول أبي يوسف رح اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه وقت القبض \*

**قوله** والتقدم والتأخر يعني في اول الثور وفي آخره **قوله** هذا اذا كان ماذوناً له ولم يكن عليه دين لانه لا يتحقق البيع فلا يتصور الربوا **قوله** لهما الاعتبار بالمستأمن اي يتحقق الربوا بين المسلم والمستأمن في دارنا فكذا في دارهم والجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع والجواب ما ذكره في الكتاب (قوله)

## ( كتاب البيوع ..... باب الحقوق )

## \* باب الحقوق \*

ومن اشترى منزلا فوفقه منزل فليس له الا على الا ان يشتره بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوفقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بحدود هافله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما ييات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعاً لمثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور لا يكون فيه منزل الدواب فله شبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً

## \* باب الحقوق \*

**قوله** ومن اشترى منزلا فوفقه منزل المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والبيت اسم لمستق واحده دهلوز والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مستق فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبع العلو ذكر الحقوق اولا والبيت اسم لما ييات فيه والعلو مثله بل تفاوت فلا يدخل الا بالتخصيص والمنزل دون الدار وفوق البيت فيدخل العلو فيه تبعاً بذكر التوابع عملاً لشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملاً لشبهه بالبيت **قوله** بكل حق هو له اي للمنزل من الطريق والمسيل او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه نحو الميزاب او منه كالكنيف ونحوه اي يدخل الا على بواحد من هذه الالفاظ الثلاثة **قوله** والشئ لا يكون تبعاً لمثله فان قيل يشكل على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب قلنا المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعاً لشيء فعند ذكر الشيء ان يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان تبعاً لذلك الشيء يدخل تبعاً للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصوداً او امانة في الاعارة والمكاتب لم يتبع للفظ ما هو مثله ايضاً ولكن لما اعار لرجل فقد ملكه المنافع وولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع كما ملك الا انه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل (بخلاف)

عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلوي جميع ذلك لان كل بيت يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو من علو وكما يدخل العلوي اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا تدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحة في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتره بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا لانه من التوابع فيدخل بذكر التوابع

بخلاف المالك لان المستعارة امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغيير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فمنع عنه حذار وقوع التغيير وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عسى \* **قوله** عند ذكر التوابع وهو قوله بكل حق او امثاله **قوله** وقيل في عرفنا العلوي يدخل في جميع ذلك قالوا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلوي الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الادار السلطان فانه يسمى سراي **قوله** ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له والظلة هي السباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار و ذكر في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب **قوله** لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول (قوله)

بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع فلا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجر به فيدخل تحصيله للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة والله اعلم \*

**قوله** بخلاف الاجارة فان هذه الاشياء تدخل فيها وان لم يذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق والمسيل والشرب فيدخل ضرورة تصحيح العقد فاما البيع فانه موضوع لملك العين لا الانتفاع بنوع معين ولهذا يجوز بيع ما هو غير منتفع به في الحال كالمهر الصغير والجحش والارض السبخة ولا يجوز اجارتها وفي الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر وطريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابا فيه في ما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماء في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريا لجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة موضع الشرب ليس مما يتناوله الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما يستوجب الاجرا اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما فاما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه نلو اثبتنا لاهما حقا في نصيب الآخر يتضرر به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضاه ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان امكنه ان يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماء فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة تمييز احد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشركه الآخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهذا افترقا ( قوله )

## باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بيته فانه ياخذها وولدها وان اقربها  
 لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كما سمها مبينة فيظهر بها  
 ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة فاصرة

## باب الاستحقاق

**قوله** ان البينة حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء والقاضي  
 ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فحجة فاصرة لاندلا يتوقف على القضاء وله ولاية  
 على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعه بعضهم على بعض لو استحق بالبينة  
 ولا يرجع في الاقرار وفي الفوائد الملك لا بدله من زمان ومن سبب وفي الزمان والاسباب  
 تراحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يزاحمه زمان آخر فكان تعيين ذلك  
 الزمان اولي والنتاج ايضا سبب لا يزاحمه سبب آخر فكان تعيينه سببا اولي ولهذا قلنا لو ادعى  
 ملكا مطلقا ثم ادعى ملكا بسبب صححت الدعوى وعلى العكس لا تصح لان في الفصل  
 الاول ادعى ما هو ناقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو زائد ولا يقال الملك المطلق لو كان  
 نبوته من الاصل وجب ان لا يترجح بيته النتاج على بيته الملك المطلق لان ثبوت الملك  
 من الاصل في النتاج قطعي وهذا ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا يعارض الثابت قطعا ولا يقال  
 بان ما ذكرتم من تعارض الزمان والاسباب موجود في الاقرار ولا يقضى بالملك فيه  
 من الاصل لان الاقرار اخبار صيغة تمليك معنى لان الملك ثابت للمقر بظاهريده  
 وانه يملك انشاء سبب الملك لغيره فمن حيث انه اخبار ان كان يوجب ثبوته في الولد  
 كما في البينة فمن حيث انه تمليك لا يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق  
 في الولد بالشك فاما الشهادة فاخبار من كل وجه والشاهد ان لا يملك ان التمليك  
 من المشهود له فاعبر اخبارا من كل وجه فيثبت الاستحقاق من الاصل ( قوله )

يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد بالقضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد في الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا \*

**قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبده هي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقاراه اني عبد اذا القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الان فيما لا يعرف مكانه

**قوله** يثبت الملك في المخبر به وهو كون الامة ملكا له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا اي في فصل البينة وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا دل عليه ما قال محمد رحمه الله فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قوله** ومن اشترى عبدا اي شخصا على ظن انه عبد وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشراء او قال اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم جميعا **قوله** على كل حال اي كان الراهن حاضرا غائبا **قوله** لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة اي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضممان كثيرة وذكر شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير قول محمد رح مع قول ابي يوسف رحمه الله ( قوله )



والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجب بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رح لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع

**قوله** والبيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجب اي موجب البيع فانه يقتضي سلامته بازاء سلامته فيجعل العبد بالامراضا من سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه وتعذر رجوعه على البائع نفي للغرور واضرروا وتعذرا لا فيما لا يعرف مكانه بخلاف الرهن لانه لم يشرع معاوضة بل شرع لملك الحبس من غير عوض ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة **قوله** حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدال البديل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن وانه حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سأل رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب المصوص امواله لم يضمن المخبر بشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وبخلاف الاجنبي فانه لا يبالى باخباره اذ لا علم له بحال العبد ظاهرا فلا يتحقق الغرور **قوله** لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يفتنون في شهادتهم الى تعيين الام فيحرم ( فرجها )

لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار  
كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على  
الاعتاق قبل الكتابة \*

**قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم  
فاستحققت الدار الاذراع منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي \*

**قال** وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع  
بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببذله عند غوات سلامة المبدل \*  
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما  
يسقط لا تفضي الى المنازعة والله اعلم بالصواب \*

فرجها على من يدعي انها ملكه وكذا بناتها وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق  
الله تعالى لا يشترط الدعوى كما في عتق الامه حتى لو خلت من تحريم الفرج كولد المغرور  
وهو حر الاصل ولا يتضمن حرمة فرج الام لكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانعا \*

**قوله** لخفاء العلوق فانه قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيتر  
بالرق ثم يعلم بحريتهما فيه فيدعي الحرية والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة  
الدعوى **قوله** كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وانما قيد بالثلث  
لان فيمادون الثلث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته  
المرأة ببينتها قبل يوم او يومين واما في الثلث فلا يمكن **قوله** ومن ادعى حقا الى  
آخرة وهذه المسئلة تدل على ان الصلح على معلوم عن المجهول صحيح لان الجهالة  
في الساقط لا تفضي الى النزاع وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح  
لان دعوى الحق في الدار ليست بصحيحة لجهالة المدعي ولو اقام البينة عليه لا تقبل  
بينته الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بالحق فحينئذ يصح الدعوى وتقبل البينة (فصل)

## فصل في بيع الفضولي

**قال** ومن باع ملك غيره بغير امر فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدوا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية .

## فصل في بيع الفضولي

في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه حتى قيل فضول بلافضل وسن بلاسن وطول بلاطول وعرض بلاعرض ثم قيل لمن يشتغل بما لايعنيه فضولي لانه لما صار بالغلبة لهذا المعنى صار كالعلم له ولم يصير الي واحد في النسبة كما في اعرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الناء خطأ الاصل ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن لها مجيز حالة العقد لا يتوقف وتقع باطله والشرعي لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف وقال الشافعي رح لا يتوقف عقد بانه ان الصبي المحجور عليه اذا باع ماله واشترى شيئا وتزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله بنفسه في حالة الصغر يتوقف على اجازة وليه في حالة الصغر ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي فاجازة بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة بعده ولو ان الصبي طلق امرأته خلعها او اعتق عبده على مال او بغير مال او وهب ماله او تصدق وزوج عبده امرأة او باع ماله بمحابة فاحشة واشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لايتغابن الناس في مثله او غير ذلك من العقود مما لو فعله عليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم تجز لان هذه العقود لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة **قوله** لانها بالملك او باذن المالك اي لان الولاية الشرعية **قوله** ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية والقدرة اما بالملك او بالاذن **(قوله)**

## (كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي)

ولأنه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن

**قوله** ولأنه تصرف تمليك هذا من قبيل اضافة العام الى الخاص اي تصرف وهو تمليك وإنما قيد بالتمليك احترازاً عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعناق فان الصبي اذا طلق امرأته او اعتق عبده على مال او بغير مال لا يتوقف على اجازة الولي ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما اذا باع ماله واشترى شيئاً او تزوج امرأة او تزوج امته فان هذه التصرفات منه يتوقف على اجازة الولي او اجازة نفسه بعد البلوغ اما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولي بان طلق امرأة انسان او اعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لان له مجيزاً حال وقوعه وقد صدر من اهله في محله أما بيان الاهلية فان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتميز واعتباره شرعاً بالخطاب وأما بيان المحلية فان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون محلاً بكونه مالا متقوماً وانعدام الملك للعائد في المحل لا ينعدم المالية والنقوم الا ترى انه لو باعه باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلاً بالاذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالكا فان قيل اعتبار التصرف شرعاً لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لاعتصره لانعدام حكمه قلنا الجواب عن هذا السؤال بطريقتين احدهما لان سلم ان الحكم لا يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا الواعق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك في اثبات ملك موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب فاما الضرر ففي زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه الثابت والثاني ان السبب انما يلغو اذا خلا عن الحكم شرعاً فاما اذا اُخرج عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب (وتارة)

وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية  
تحصيل هذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع \*  
**قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف  
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقلين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن  
مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار والعلة لا تبطل بتأخر حكمها مانع فان اصل البيع صحيح  
من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعي رح الى ان يتفرق لانه تأخر مانع وهو الخيار وكذلك  
الرهان اذا تباعار هنا برهن بغير ان المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق  
الى شهر سبب للايقاع صحيح والحكم متأخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم  
والوجوب متأخر في حق المسافر والمريض ولا يلزم طلاق الصبي الذي يعقل امرأته فانه لا ينعقد  
وان كان هو اهل الكلام حتى لو طلق امرأة غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحه لاننا نقول ان الشرع  
الحق الصبي بالذي لا يعقل فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى  
وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلوة وتحققت الشروط من ملك الزاد والراحلة  
لان اللزوم ضرر في نفسه فالتحقق شرعا بالبهيمة والطلاق اضرار لانه ابطال ما شرع مصلحة  
كالهبة فلا يبقى اهلا للكلام من ذلك الوجه كما لم يبق اهلا لوجوب حقوق الله تعالى \*

**قوله** وغيره وهو حقوق العبد فانها لا ترجع الى المالك **قوله** وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه  
طائعا ولولم يكن فيه نفع لما اقدم عليه **قوله** كيف وان الاذن ثابت دلالة اي في حق الانعقاد  
لان النفع فيه **قوله** بمنزلة الوكالة السابقة من حيث ان كل واحدة منهما يثبت الحكم  
او من حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع فان قيل لانسلم ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة  
السابقة الا ترى ان الفضولي اذا باع ملك الغير والمشتري من الفضولي باع من غيره  
نم اجاز المالك بيع الفضولي لا ينفذ بيع المشتري من الفضولي قلنا المالك الموقوف ( اذا )

## ( كتاب اليسوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي )

وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق من نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن ديناً وان كان عرضاً معيناً تصح الاجازة اذا كان العرض باقياً ايضاً ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثلياً او قيمته ان لم يكن مثلياً لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازه الوارث

اذا طرأ عليه الملك البات ابطال الموقوف وهما ملك المشتري من الفضولي يكون باتاً باجازه المالك فيبطل ملك الشخص الذي اشتراه من مشتري الفضولي \*

**قوله** وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة الى قوله بخلاف الفضولي في النكاح اي للفضولي في البيع الفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه وليس للفضولي في النكاح ذلك يريد به انه ليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلاً امرأة برضاها قبل اجازة الزوج وزوجه اختها كان نقضاً للنكاح الاول **قوله** لانه معبر محض حيث لا يرجع الحقوق اليه فاذا عبر فقد انتهت فصار هو بمنزلة الاجنبي **قوله** ثم الاجازة اجازة نقد اي اجازة ان ينقد الثمن من ماله **قوله** لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على اجازة من اشترى له اي اذا وجد نقداً واما لو لم يجد نقداً اعلى العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشترى بالغيرهما فانه يتوقف على الاجازة وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه واما اذا اضاف العقد الى الذي اشتراه له نحو ان يقول للبائع بع عبدك من فلان بكذا فقال الآخر بعته وقبل المشتري هذا البيع منه لاجل فلان او يقول البائع بعته هذا العبد من فلان بكذا او قبل الآخر لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل واما اذا قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال البائع بعته منك هذا العبد بكذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت نقداً الشراء على نفسه ولا يتوقف وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضاً كان الفضولي بائعاً مال الغير به مشترياً للعرض من وجه الشراء فلا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه ( بخلاف )

في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازه غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول ابي يوسف رح او لا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاءه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك \*

**قال** ومن غصب عبد اباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فاعتق جائزا استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه لا يعتق بدون الملك قال اعم لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه

بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا نقدا مملوكه عوضا عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصد الا انه ثبت مقتضى الشراء فيثبت بشرطه والشراء مشروع فيكون ما في ضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا واعتبار جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل \*

**قوله** في الفصلين اي فيما اذا كان الثمن دينارا وعرضا **قوله** فلا يجوز باجازه غيره فان قيل يشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذ لم يحل له وطئها قلنا الامة تصرفت باهليتها لانه باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليطلق الملك الموقوف **قوله** لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو بقاء المبيع فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهما طرف البقاء اجم لان الاصل في كل موجود بقاءه ما لم يتيقن بالمزيل وهما لم يتيقن بالمزيل فكان باقيا عملا بالاصل قلنا اذ كان عمل باستصحاب الحال وهو يصلح حجة للدفع لالاثبات وهنا يحتاج الى نفاذ البيع وثبوت الملك (في)

## ( كتاب البيوع... باب الاستحقاق... فصل في بيع الفضولي )

والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما رويناه ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجوز للبائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه

في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح الاستصحاب حجة فيه فكان هذا نظيراً استحقاق الشفعة بظاهر الملك للشفيع بما في يده عند انكار المشتري ملكه حيث لا يكتفى به \* **قوله** والمصحح للاعتاق الملك الكامل لقوله عليه السلام لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فان قيل الملك الناقص يكفي لصحة الاعتاق الا ترى انه لو اعتق المكاتب يصح والملك في المكاتب ناقص بدليل حرمة وطى المكاتب بخلاف المدبرة فان الملك فيها كامل والرق ناقص وفي المكاتب على العكس قلنا نعم كذلك الا ان الكتابة ينسخ في ضمن الاعتاق لما ان عقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وانه لما رضى بالاعتاق بالبدل كان ارضى للاعتاق بدون البدل **قوله** ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند اداء الضمان فالولى ان لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانب **قوله** وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه اي المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب والمأذون يملكان البيع لا الاعتاق وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فينبغي ان لا يصح اعتاقه في فصل الاجازة ايضا **قوله** بتصرف مطلق اجتزأ عن البيع بشرط الخيار موضوع لافادة الملك اجتزأ عن الغصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك ( قوله )



فصار كاعتاق المشتري من الرهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يشب للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيرة ابطله

**قوله** فصار كاعتاق المشتري من الرهن والجامع اعتاق في بيع موقوف **قوله** لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوا وانا محضا وانما يثبت الملك به ضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل هو يعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغوهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت هنا لضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها او غير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغضوب بآداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وانه لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل البيع عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك ناقصا كملك المكاتب **قوله** وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات (وطرو)

## ( كتاب البيوع ... باب الاستحقاق ... فصل في بيع الفضولي )

واما اذا ادى الغاصب الضمان نفذا عتاق المشتري منه كذا ذكره هلال رح وهو الاصح \*

وطرؤ الملك البات على الملك الموقوف يبطله وهذا المعنى فقهي وهو انه لا يتصور اجتماعهما اعني الملك البات والملك الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري فان قيل الملك البات ليس بمانع للملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفا فاولى ان لا يكون رافعا لان المنع اسهل من الرفع قلنا المنع والرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما ظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي **قوله** واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ عتاق المشتري منه هذا جواب بطريق المنع لما ذكر محمد رحمه الله بقوله وكذا الا يصح عتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان والمنع هو الاصح وفي المبسوط واما اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا هكذا ذكره هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم الملك لاحقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه ولهذا لم ينفذ عتاق الغاصب فكذا عتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلهذا انفذ عتقه ( قوله )

**قال** فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المولى البيع فالارش للمشتري لان الملك قد  
 تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك  
 من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون  
 الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش  
 للمشتري بخلاف الاعناق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه

**قوله** فان قطعت يد العبد اي في يد المشتري من الغاصب وفي المبسوط وكل ما حدث  
 للجارية عند المشتري من ولد او كسب او ارش جناية وما شابهها فهو للمشتري لان عند  
 اجازته ينفذ العقد ويثبت الملك للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد  
 وان كان تاما في نفسه لكن امتنع ثبوت الملك له لما نعت وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع  
 ذلك بالاجازة يثبت الملك له من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء  
 فتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وذكر الامام قاضي خان رحمه الله واذا صححت الاجازة  
 كان القطع حاصلا في ملك المشتري فيكون الارش له ثم قال وهذا بخلاف ما اذا غصب  
 من آخر عدا فقطعت يده وادى الغاصب ضمانه حيث لا يكون الارش للغاصب وان ملك  
 المضمون عند اداء الضمان من وقت الغصب لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت  
 الملك في المضمون مستند المكان الضرورة على ما عرف والاستناد لا يظهر في المنفصل  
 اما البيع فسبب موضوع للملك فجاز ان يعمل في المتصل والمنفصل **قوله** بخلاف الاعناق  
 اي لا ينفذ اعناق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان  
 في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده يعني ان الخيار يمنع البيع  
 من كونه سببا للملك في الحال فلا يملك المحل اصلا اذا الملك انما يثبت بالسبب اما صفة  
 التوقف يجعل العقد كالمضاف اليه ما بعد الاجازة وذلك لا يمنع كون العقد سببا في الحال  
**قوله** ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل ( القبض )

أوفيه شبهة عدم الملك **قال** فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولأن فيه غررا لا ينسخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عند همالانه لا يؤثر فيه الغرر \*

**قال** فإن لم يبعه المشتري فمات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البديل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا بقاء البديل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبديل فتحقق الفوات

القبض لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ماله يضمن \*

**قوله** أوفيه شبهة عدم الملك أي إذا كان القطع بعد القبض لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وإنما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه **قوله** لما ذكرنا يعني أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب أو أتهبه يبطل بيعه بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لأن إبداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا ولأن فيه غررا لا ينسخ إذ نفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الأول ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك وهو ربما يجيز العقد الأول وربما لا يجيز فإن أجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز بخلاف الاعتاق لأنه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لأن فيه غررا لا ينسخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين أنه مال الغير على أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتوقف البيع كما يتوقف العتق فإن قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتربه وبيع الفضولي أيضا لأنه يحتمل أن يجيز المالك بيعهما ويحتمل أن لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الفضولي والغاصب موقوف فلناصح بيع الفضولي موقوف لما ذكرنا أن فيه نفع للمالك حيث يكفي مؤنة طلب المشتري إلى آخره فخرجنا جانب النفع على جانب غرر الانقراض فقلنا ينعقد موقوفا مثل هذا النفع لا يوجد في البيع الثاني لأنه لم يحك المشتري الأول حتى يطلب مشتريا فتجرد البيع الثاني عرضة لغرر الانقراض (قوله)

بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلقه  
**قال** ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع اورب العبد انه لم يأمره  
 بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بيئته للتناقض في الدعوى اذا اقدام على الشراء اقرار منه  
 بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقرار البائع بذلك عند القاضي بطل البيع  
 ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وللمشتري ان يساعده على  
 ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري الرد قال رح وذكر في الزيادات  
 ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا  
 ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق  
 وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري \*

**قال** ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح  
 وهو قول ابي يوسف رح آخر او كان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رح  
 وهي مسئلة غصب العقار وسنينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب \*

**قوله** بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع عبد ابيعا صحيحا ثم قتل في يد البائع لا يفسخ العقد  
 لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البدل له فيعده المبيع قائما بقيام خلقه **قوله** وان اقرار البائع  
 بذلك عند القاضي انما يقيد بقوله عند القاضي لان اقراره انما يثبت عند القاضي اذا اقر  
 عنده لانه لا يسمع البينة عليه للتناقض في الدعوى **قوله** وذكر في الزيادات ان المشتري  
 اذا صدق مدعيه ذكر محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى جارية بالف درهم  
 وقبضها ونقد الثمن ثم اقام البينة على اقرار البائع ان الجارية لفلان وفلان يدعيها قبلت بيئته  
 ولا فرق بينهما سوى ان البائع هنا اصيل وهناك وكيل وفرقوا ان العبد في مسئلة  
 الجامع الصغير في يد المشتري وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن  
 ان لا يكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسئلة (١)

## \* باب السلم \*

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي  
 اشهد ان الله تعالى احل

الزيادات لوجود شرطه وفي مسئلة الجامع الصغير لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم  
 شرطه وقال بعض مشائخنا انما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع الجامع الصغير  
 فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع  
 قبل البيع انه للمستحق فصار متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا يسمع بينته وموضوع الزيادات  
 فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق واقدامه على الشراء لا ينفي  
 اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته والله اعلم

## \* باب السلم \*

هو اخذ عاجل بأجل واخص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل  
 احد البدلين وتاجيل الآخر وقيل السلم والسلف بمعنى ويسمى هذا العقد به لكونه معجلا  
 على وقته فان او ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة  
 بما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب  
 فقد قال ابن عباس رضي اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية وتلا قوله تعالى  
 يا ايها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة وهو قوله عليه السلام  
 ورخص في السلم واجماع الامم والقياس يأبى جوازها لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وببيع  
 موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ولكنا تركناه بما ذكرنا  
 ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كرا برصفتك كذا وكذا الى كذا على ان توفيه في مكان  
 كذا وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه عقد خاص يثبت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا  
 ان كل واحد منهما تمليك مال بمال والبيع اسم جنس فلا يصيب به كما يصاب زيد باسم جنسه (قوله)

السلف المضمون وانزل فيها طول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عم نهى  
 عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان ياباه ولكنا تركناه  
 ببارويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذا المبيع هو المسلم فيه \*

**قال** وهو جائز في المكبلات والموزونات لقوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم  
 ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان  
 والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينقذ  
 ببيع ثمن مؤجل تحصيله لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني  
 والاول اصح لان النصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك \*

**قال** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها ليرتفع  
 الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان  
 العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير  
 فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده

**قوله** والسلف المضمون اي السلم الواجب في الذمة وهو صفة مقررة لامتياز كفاية قوله تعالى  
 يحكم بها النبيون الذين اسلموا ولا طائر يطيّر بجناحيه وقوله عليه السلام ما بقتة الفرائض  
 فلا ولي رجل ذكر **قوله** ثم قيل يكون باطلا وقيل ينقذ بثمان مؤجل هذا الاختلاف  
 فيما اذا اسلم الحنطة او غير ذلك من العروض في الدراهم او الدنانير قال عيسى بن ابان  
 رحمه الله يكون عقدا باطلا وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول ينقذ بثمان مؤجل  
 ام لو كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فاندلا يجوز بالاجماع  
**قوله** ولا يمكن لان الدراهم والدنانير قط لا يكون مبيعا لانهما خلقتا ثمنا والمسلم فيه مبيع  
**قوله** وكذا في المذروعات نحو الثياب والبسط والحصر والبوارى فان قيل ينبغي ان لا يجوز (١)

## ( كتاب البيوع ..... باب السلم )

تفاوتا فاحشا وتفاوتا واحدا في المالمية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيع النعماء لانه يتفاوت آحاده في المالمية ثم كما يجوز السلم فيها عددا بجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا

السلم في المذروعات لان السلم يثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم والنص ورد في الكيل والوزن وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم قلنا يلحق المذروعات بهما بدلالة النص لما ان قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بدلالة النص اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا عبارة قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك ينفي الجاق المذروع قلنا العام من الكتاب اذا خص لا يبقى الباقي حجة عند الحسن فكيف في السنة وعلى القول المختار وان بقي حجة لكن مرتبه دون مرتبة القياس وخبر الواحد بدليل جواز التخصيص بالقياس وخبر الواحد ولا شك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر الواحد حتى وجب اثبات الحدود والكفارات بالدلالة ولم يثبت شيء من ذلك بالقياس وخبر الواحد ذكر في الايضاح وانما جوزنا السلم في الثياب استحسانا لانها مصنوعة العبد والعبد يصنع بالآلة واذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الاقليل تفاوت قد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات الا ترى ان الاب لوباع بغبن يسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان (قوله)



وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز لأنها ائمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل \* ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا أن بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالمية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عم نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير \*

**قال** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها

**قوله** وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لأنها ائمان وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلاس بالفلسين باعيانها ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس فول الكل وهذا القائل يفرق لمحمد رحمه الله بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدا مهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد ثمننا اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثنيا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدارهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدا مهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمننا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنتين **قوله** بيان الجنس نحو الابل والسن نحو الجذع ثني والنوع نحو البختي والعربي والصفة نحو السمين والهزيل بان يقول بعير بختي بنت مخاض جيد او عبد تركي ابن عشرين سنة جيد **قوله** حتى العصافير جواب سوال بان يقال السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها فاجاب بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان **قوله** ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها فالتفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع (معتبر)

**قال** ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين له طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يحوز اذا كان على وجه لا يتفاوت \*  
**قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجبا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله لم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لينتمكن من التحصيل \*

معتبر فيما بين الناس بما كسبون فيه ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه \*  
**قوله** ولا في الجلود عدد الا في جلود الابل والبقر والغنم الا اذا بين الطول والعرض والصفة وقال مالك رحمه الله يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده عدد القلة والتفاوت  
**قوله** ولا في الحطب حزما او اوقارا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك فهو جائز كذا في المبسوط **قوله** ولا في الرطبة جرزا بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة وهو القبضة من القت ونحوه او الحزمة لانها قطعة من الجرز وهو القطع ومنها قولهم باع القت جرزا وما سواه تصحيف كذا في المغرب واما الجزز بكسر الجيم والزائين المعجمتين جمع الجزرة وهي الصوف المجزوز وهذا ليس بموضعه **قوله** اذا كان على وجه لا يتفاوت اي بالشد نحو العصا اما اذا كان يتفاوت نحو الشوك والسوس فلا يجوز لافضائه الى المنازعة **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل هذه المسئلة على وجوه اربعة ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي رح وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح (اتفاقا)

ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجودة لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كما باق المبيع قبل القبض \*

**قال** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضرنا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع \* ولا يجوز السلم فيه عدد التفاوت \* ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضرنا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده \*

**قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف

اتفاقا وحدا لا نقطاع هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في الذخيرة وثنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها الحديث دل على ان القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد ولو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله حتى يبدو صلاحها فائدة وعلى ان الوجود معتبر من حين العقد الى حين المحل \*

**قوله** ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار وقال زفر رح يبطل العقد ويسترد رأس المال **قوله** للعجز عن تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين **قوله** والعجز الطارئ على شرف الزوال بان يصبر الى ان يوجد به فارق الهلاك فالمعتود عليه في البيع عين ثم فات اصلا وفي السلم المعتود عليه دين في الذمة وهو باق لبقاء الذمة **قوله** وقال اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وفي الذخيرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثني وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة اماناء فالجهالة تنعدم بهذه الاشياء \* ( قوله )

ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور  
لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله  
على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على  
الوجه الثاني وهو الاصح والنضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل  
من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به وفي وقته اما الوصف فلا يكتفى به \*  
**قال** ولا يجوز السلم الاموجلا وقال الشافعي رح يجوز حال الاطلاق الحديث ورخص في السلم

**قوله** ولهذا يضمن بالمثل اي عند الاتلاف ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف  
وكذا قوله وبصح استقراضه وزنا لان الاستقراض لا يصح الا في المثليات ويجري  
فيه ربوا الفضل لعله الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطا فيصح  
السلم فيه كما في الالية والشحم **قوله** بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع  
منه اي من لحم الطيور لان عضو جنس الطير قليل ولا يشتري لحم \* لعضو عادة  
**قوله** او في سمنه وهزاله وللسمن والهزال درجات متفاوتة فلا يضبط المالية بذكرهما  
**قوله** وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعنتين فعدم احدهما لا يدل على عدم الجواز  
**قوله** وكذا الاستقراض اي ممنوع ايضا ولئن سلم فالمثل اعدل من القيمة لانه يمانله صورة ومعنى  
والقيمة لا يمانله صورة والموجب الاصلي رد العين فيهما والمثل اقرب الى العين فكان اعدل  
منها ولان القبض محسوس معاين في القرض فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول  
والسلم يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل  
**قوله** ولا يجوز السلم الاموجلا وقال الشافعي رح يجوز لاطلاق الحديث ورخص في السلم  
فمن اصل الشافعي رح حمل المطلق على المقيد وهنالم بحمل مطلق قوله عليه السلام  
ورخص في السلم على المقيد من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم  
ووزن معلوم الى اجل معلوم فقال انما تركت اصلي لاني وجدت الاصول (متعارضة)

ولنا قوله عم الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفا ليس فلا بد من الاجل ليقد ر على التحصيل فيه فيسلم

منعارضة حيث وجدت المبيع غير مؤجل والكتابة مؤجلة على اصلي وهذا دأبه كما يقول تركت اصلي في كفارة اليمين لاني وجدت الاصول منعارضة فان صوم المتعة مشروع بصفة التفرق وصوم الظهار مشروع بصفة التتابع فتركت صوم كفارة اليمين مطلقا على حاله ان شاء فرق كما في صوم المتعة وان شاء تابع كما في الظهار ومن اصل علمائنا راح انه لا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما فاما اذا لم يمكن كما في النصين في صوم كفارة اليمين عملنا بالتتابع بطريق الزيادة وهنا لما ورد الاطلاق والتقييد في الحكم وهو جواز عقد السلم عند ذكر الاجل وعدم الجواز عند تركه وكان التقييد بشرط الاجل وصفا زائدا على الحكم المطلق ولم يمكن العمل بهما فعملنا بالزيادة لا على طريق حمل المطلق على المقيد احنج الشافعي رح في ذلك بالحديث ورخص في السلم فقد اثبت في السلم رخصة مطلقة فاشترط التاجيل فيه زيادة على النص والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه تر فيها لا شرطا كالبيع والاجارة ولان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فكان الظاهر انه يقدر على تسليمه وذلك يكفي لجواز العقد ولئن لم يكن قادرا على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا اوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم او لقبل قبض المسلم فيه وبهذا افارق الكتابة الحالية قال فاني لا اجوز الكتابة الحالية فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء فلا يكون قادرا على تسليم البدل وبما يدخل في ملكه لا يقدر على التحصيل الابدية فلهذا لا اجوزة الا مؤجلا وحجتنا فيه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان ان الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من اراد الصلوة فليتوضأ لان (يكون)

ولو كان قادراً على التسليم ولم يوجد المرخص فبقي على المنافي \*  
**قال** ولا يجوز إلا بأجل معلوم لما روينا ولا ان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة  
 كما في البيع والأجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول  
 اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره  
 لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة

يكون المراد انه اذا اسلم مؤجلاً ينبغي ان يكون الاجل معلوماً وقال صاحب الاسرار فيه  
 وظاهرة تحريم السلم على من اراد الا بهذه الاوصاف كمن قال لاخر من دخل داري  
 فليدخل غاض البصرو من كلمني فليكلم بالصواب فتقييد المطلق في حديث الرخصة  
 بهذا وفيه اشكال لانه لا يقتضي انحصار ما جاز من السلم في المذكور في الحديث اذا السلم  
 صح في المذروع والمعدود فكان الحديث ساكتاً عن بيان السلم الحال وما رواه ناطق فصيح  
 ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه  
 الامؤجلاً وما روي حكاية حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل اجمالاً فلم يرد فيه لثلايعم \*  
**قوله** ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فان قيل الرخصة ثابتة في حق  
 من قدر على التسليم وفي حق من لم يقدر ولو كانت شرعية دفعا لحاجة المفاليس  
 لاخص بحالة الافلاس قلنا شرعية لدفع حاجة المفاليس والافلاس امر باطن لا يمكن  
 الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبنى على السبب  
 الظاهر الدال على الحاجة ليمكننا تطبيق الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة ونظيره  
 اقامة السفرة مقام المشقة واقامة النكاح مقام الماء في النسب **قوله** فبقي على المنافي وهو  
 قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والاجل ادناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوى لان من حلف  
 ليقض دينه عاجلاً ففضاه قبل تمام الشهر يبرأ اذا كان مادون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما  
 فوقه في حكم الاجل وقيل ثلثة ايام كالاجل في شرط الخبار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل (ما)

وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيل مما لا ينقبض ولا ينسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف ر ح **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعثر به آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار **ع** م حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى التمر بمن يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لابس به على ما قالوا كالخشمرا نبي بخارا والبساخي بفرغانة **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة ر ح الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا مسقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيدة او رديئة ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلاً بمكيال معروف وكذا وزناً و اجل معلوم

ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة **قوله** وقد مر من قبل اي في اول كتاب البيوع **قوله** مما ينكس بالكبس اي يمتلي جداً اذا بولغ في ملأه **قوله** واليه اشار النبي عليه السلام حيث قال ارأيت اي اخبرني لو اذهب الله التمر بمن يستحل احدكم مال اخيه يعني به رأس المال قاله حين سئل عن السلم في تمر حائط **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لابس به على ما قالوا اي لبيان ان صفة الحنطة المسلم فيها مثل صفة حنطة تلك القرية وفي المبسوط واذا اسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع عن ايدي الناس فلا خصومة فيه كما لو اسلم في طعام قراح بعينه قبل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما مراد هراة قرية من القرى تسمى هراة وطعام تلك القرية يتوهم ان تصيبها آفة لها اما هراة خراسان فلا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق والشام سواء وان اسلم في ثوب هروي فلا بأس به ومن اصحابنا من يقول بان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالجرا د قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حوكة هراة وهذا ضعيف فالوباء قد يستأصل حوكة هراة ولكن المعنى الصحيح في الفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ( ما )

والأصل فيه ماروينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان لهما في الأولى ان المقصود يحصل بالاشارة

ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة او غيرها يسمى هرويا بمنزلة الزندنجي والوذاري والي هذا اشار في الكتاب فقال الثوب الهروي من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعني بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة الهراة ماتبت بارض هراة حتى ان الثابت في موضع آخر لا تنسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا تعينا للمكان وذلك يتوهم انقطاعه قال مشائخنا ان نسب الى موضع يعلم ان مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد ايضا كالخشمراي ببخارا فانه يذكر ذلك لبيان جودة الحنطة ولا يختص به ما ينبت بتلك القرية فكانه قال في حنطة جيدة السقي ما يسقي سحبا فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه منسوب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء \*

**قوله** والأصل فيه ماروينا وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الى آخرة والفقه ما بينا وهو قوله ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة **قوله** ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره احترز به عما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقال بها شيء من الثمن فجهالة قدر الذرعان بمقابلة المقدرات فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد \* (قوله)



فأشبه الثمن والاجرّة وصار كالثوب وله أنه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولا يعلم قدره لا يدري في كم بقي أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كما لتحقيق لشرعه مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما

**قوله** فأشبه الثمن بان يقول اشتريت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها والآجرة بان يقول استأجرت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها **قوله** وصار كالثوب بان يقول أسلمت هذا الثوب ولم يبين قدر الذراعان **قوله** فلولا يعلم قدره لا يدري في كم بقي فان قيل في هذا اعتبار لشبهة الشبهة أو أكثر ذلك لان وجود بعض رأس المال زيوفا فيه شبهة واحتمال لانه يحتمل ان لا يجد زيوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها قلنا هذه شبهة واحدة لان كلامها مبني على وجود زيوفا كانت شبهة واحدة فيعتبر والموهوم في هذا العقد كما لتحقيق لشرعه مع المنافي هو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وانه يبيع المعدوم الا ترى انه عليه السلام كيف اعتبر الهلاك الموهوم في تمر حائط بعينه وكيف اعتبر توهم الهلاك في مكيا لرجل بعينه **قوله** ومن فروعه إذا أسلم في جنسين أي من فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما بان أسلم مائة درهم في كبروكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح عندا بيمينه رح لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزروا لظن فلا يكون قدر رأس مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في كبروكر وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط عنده فاذا لم يعلم (أحدهما)

## (كتاب البيوع ..... باب السلم)

ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه

احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصة الآخر ولا اتحاد الصفقة  
**قوله** ولهما في الثانية اي في المسئلة الثانية وهي بيان مكان الايفاء لا يحتاج  
 اليه عندهما ولكن اذا شرطه صح وان لم يشرطه يتعين مكان العقد للتسليم لوجود  
 العقد فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه اي في كونه مكان العقد فان قيل لو تعين  
 مكان العقد لفسد بيان مكان آخر كما في بيع العين فانه لو اشترى كرا حنطة وشرط  
 على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد سواء اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه  
 بجنسه او بخلاف جنسه والمسئلة في الذخيرة قلنا لما عين مكانا آخر بالنص صار أولى من مكان  
 العقد الذي كنا نعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد  
 بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط عليه حملا زائدا فقد اشترط عليه  
 عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمي الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحمل  
 اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملكه عينا قبل القبض فيكون  
 النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير مواجرا للغير فلا يصير هذا الشرط  
 صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا وفي الفوائد الظهيرية فان قيل لم قلتم بان في البيع يتعين مكان  
 البيع مكانا للتسليم والدليل على ان لا يتعين ما روي عن محمد ر ح في رجل باع طعاما والمطعم  
 في السواد فان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع  
 مكانا للتسليم لما كان له الخيار قلنا مكان البيع يتعين مكانا للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم  
 حاضرا لانه في ذمة المسلم اليه وانه حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفي بيع العين  
 اذا كان المبيع حاضرا في مكان البيع يستحق تسليمه فيه وان كان غائبا يستحق تسليمه في المكان  
 الذي استحق تسليم الثمن وفي السلم يستحق تسليم رأس المال في مكان العقد فليستحق  
 تسليم ما يقابله في ذلك المكان ايضا تسوية بينهما بقدر الوسع والامكان (قوله)

فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر فصار كالتقراض والغصب ولا يحنفقه ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تنفي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسم دارا وجعل مع نصيب احدهما شيئا له حمل وموئنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط ان كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رة وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة **لايفاء قال** وما لم يكن له حمل وموئنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويؤ فيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يؤ فيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل وموئنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا \*

**قوله** فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المراحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كمال يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ماسياتي من الزمان ويحتمل ان يراد مكان العقد يصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي رح **قوله** فصار كالتقراض والغصب فان التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب **قوله** لا يحنفقه ان التسليم غير واجب في الحال اي في السلم وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري انه في اي مكان يكون ثم قال اريت لو عتدا عتدا السلم في السفينة في لجة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا مما لا يقوله عاقل **قوله** وصار كجهالة الوصف يعني باختلاف الصفة يختلف القيم فكذلك باختلاف الامكنة يختلف القيم فصار كجهالة مكان التسليم كجهالة الصفة **قوله** وعن هذا اي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان كما في الصفة (١)

**قال** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي ع م عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بأجل اذا الاسلام والاسلاف يثبتان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقد ر على التسلم

اي الاختلاف في صفة الثمن او المثلن يوجب التحالف وفي كتاب الدعوى الاختلاف في وصف الثمن وجنسه بمنزلة الاختلاف في القدر في حق جريان التحالف وقبل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده وعند هما يوجب لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون ههنا كذلك وعند اي حنيفة رحمه الله تعيين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف فكذا ههنا وعلى هذا الخلاف الثمن الموجل بان باع عبد ابر موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبرعنة في الصحيح وعندهما بتعين مكان العقد والاجرة بان استاجرد ارا اود ابة بماله حمل ومؤنة دين في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة بان اقتسما دارا وشرطا احدهما على صاحبه شيئا مما له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع وقيل ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسا نا يحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها فهو ما لا مؤنة له كالمسك والكافور \*

**قوله** وان كان عينا كالثوب والحيوان فلان السلم اخذ عاجل بأجل فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط ان يكون الاجر مؤجلا ليكون حكمه ثابتا على ما يقتضيه الاسم (لغة)

ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا حد هما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفرقة وقد مر نظيرة وجملة الشرط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله\* فان اسلم مائتي درهم في كرحضة

لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت احكامها بمقتضيات اساسياتها لانه فكل ما ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رحمه الله يجوز عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا\* **قوله** ولهذا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط ايضا حاشا لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لا بد من تسليم رأس المال لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا وجد مستحقا لم يمنع الاستحقاق تمام القبض حتى لو افتراقا بعد القبض ثم اجاز المالك صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان امتناع الملك ليس بقضية السبب فان السبب وجد مطلقا لا مانع فيه وانما امتنع الملك لتعلق حق ثالث فاذا اجاز المالك التحقت الاجازة بحالة العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد اذا فادته الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان بخلاف الاستصناع لانه مبيع عين فبرده يفسخ العقد فكان مفيد اولان اعلام الدين بذكر الصفة اذا لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في المسلم فيه مقام الرؤية **قوله** وقد مر نظيرة وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل **قوله** اعلام رأس المال اي قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود واعلام المسلم فيه قدر (و)

مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فاسلم في حصة الدين باطل لغوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا ولهذا لو قدر اس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصاد فان لا دين لا يبطل البيع فينقد صحيحا

وجنسا وصفة والقدرة على تحصيله بان كان موجودا من حين العقد الى حين المحل \* **قوله** مائة منها دين على المسلم اليه انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد ما تئذ لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فوجب فساد الكل **قوله** ولا يشيع الفساد وهذا لا يشكل على قولهما لان الفساد اذا تمكن في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندهما ما عند ابي حنيفة رحمه الله فمشكل لانه اذا ورد العقد على شيئين وفسد في احدهما يفسد في الآخر ايضا عنده لانه يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل ضرورة الا ان هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لا في الفساد الطارئ وهذا فساد طارئ لان قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في ذاته فقد وقع صحيحا فلهذا المعنى افتراق قيل هذا اذا اسلم مائتين مطلقا ثم تقاضا المائة بما عليه فاما اذا قال اسلمت المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عندها بيحقيقة رح لان حصة الدين يبطل العقد فيها وقد جعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح ان الجواب فيهما واحد لان العقد لا يتقيد بالدين وان قيد به واذا لم يتقيد كانت الاضافة الى الدين والاطلاق سواء فان قيل ما ذكرتم منتقض بمسائل ثلث احد بها ان الرجل اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما بحث ويلزمه التصديق بالكر والدراهم وهذا آية تعين النقود في العقود والثانية ان الرجل اذا باع دينارا بعشرة فنقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع فاسد الثالثة اذا باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين (فالبيع)

**قال** ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لأنه تصرف فيه فإن تقبلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله لقوله عم لا تأخذوا من أموالكم أموالكم أي عند الفسخ ولأنه أخذ شبهها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لأن الأقالمة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه فجعل رأس المال مبيعاً لأنه دين مثله

فالباع فاسد ولو كان الإطلاق والتقييد سواءً أجاز العقد أن وملاحظ في المسئلة الأولى قلنا أما الأولى فنحن ندعي أن العقود لا تعين في العقود استحقاتاً أجازاً فلا يلزم لأنها تعين جوازاً فلذلك حث ولزمه التصديق بها وأما الثالثة فلأن البيع إنما لم يجز لمكان التهازل بالبيع لأن هذا بيع بلائمن فيكون منهما تهازلاً به وهي تعين في حق الجواز وهكذا نقول في المسئلة الثانية لانتقاص الصرف باختلاف المجلس بالاشتغال بالعقد الآخر فيتحقق البيع بلائمن فيمتنع الجواز باعتبار التهازل \*

**قوله** ولا يجوز التصرف في رأس المال إلى قوله ولا يجوز الشركة والتولية وصورة الشركة أن يقول رب السلم لا آخراً عطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية أن يقول رب السلم لا آخراً عطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض أو يبيع كله فإن قيل فأي فائدة في تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكرنا أنهما هو وقوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض قلنا أن أحد الأيشتري المسلم فيه مرابحة لكونه ديناً ولا وصيعة لكونها ضرراً ظاهراً وإنما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية أو في بعضه وهو الشركة ولذلك خصهما بالذكر لتصور التصرف فيهما من هذا الوجه **قوله** لا تأخذوا من أموالكم أي المسلم فيه حال بقاء العقد ورأس مالكم أي عند الفسخ **قوله** وهذا لأن الأقالمة بيع جديد في حق الثالث وهو حق الشرع وهو حرمة الاستبدال هنا وهذا التعليل (لبيان)

الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف  
زفر ررح والحجة عليه ما ذكرناه \*

**قال** ومن اسلم في كرحنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر رب السلم  
بقبضه قضاء لم يكن قضاء عليه وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز

ليان ان رأس المال اخذ شبهها بالمبيع وهو ان الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد مبتدأ  
وحرمة الاستبدال غيرهما وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد المبتدأ اذ لا يمكن جعل  
المسلم فيه مبيعا لانه دين يسقط والسلم يثبت الدين وجانب رأس المال يحتمله فجعل رأس المال  
مبيعا لانه دين يثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فحرم الاستبدال برأس المال ضرورة \*

**قوله** الا انه لا يجب قبضه في المجلس اي الا ان رأس المال لا يجب قبضه بعد الاقالة في مجلس  
الاقالة هذا الاستثناء لجواب شبهة وهي انه لما ذكر ان الاقالة بمنزلة بيع جديد كانت اقالة  
بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان قبض رأس المال في مجلس البيع شرطا فيجب  
ان يكون قبض رأس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة شرطا فاجاب عنه بهذا وقال لا يشترط  
قبض رأس المال في مجلس الاقالة وان كان يشترط قبضه في عقد السلم لان ذلك بيع  
من كل وجه في حق الكل وهذا نسخ في حق المتعاقدين وليس من ضرورة اشتراط القبض  
في البيع من كل وجه اشتراط القبض في البيع من وجه دون وجه وذلك لان اشتراط القبض  
في الابتداء كان للاحتراز عن بيع الكالئ بالكالئ والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه بيع  
الكالئ بالكالئ فلا يشترط القبض **قوله** وفيه خلاف زفر رحمه الله فانه قال يجوز التصرف  
في رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لانهم لما تفايلا السلم وجبت الدراهم دينافى الذمة  
فلا يكون استبدال رأس المال كما في عقد الصرف بعد الاقالة ولان حرمة الاستبدال لوجوب  
القبض في المجلس ولا يجب قبض رأس المال في مجلس الاقالة وقلنا القياس جواز التصرف  
فيه قبل القبض الا ان القياس تركناه في السلم لما روينا وما ذكرنا من المعقول ( قوله )



لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مرّ والسلم وإن كان سابقا لכן قبض المسلم فيه لاحق وإنه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وإن لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكرجاز لأن القرض اعادة ولهذا ينقد بلفظ الاعارة فكان المراد عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان **قال** ومن أسلم في كرفا مررب السلم أن يكيّله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لأن الأمر بالكيل لم يصح لأنه لم يصادف ملك الأمر لأن حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصرف قبضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بمجالها صار قبضا لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه لأنه ملك العين بالبيع الاتري أنه لو امره بالطحن

**قوله** لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه وبائعته و صفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم **قوله** وهذا هو محمل الحديث على ما مرّ وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرا بحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين **قوله** والسلم وإن كان سابقا لכן قبض المسلم فيه لاحق جواب سؤال وهو أن يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي فاجاب أن السلم وإن كان سابقا لقبض المسلم فيه لاحق وللقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكانها مجردا ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لأن العقد تناول ديناً في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم عقد خاص وهو حرمة الاستبدال إذ لو جعل غيره لكان استبدالاً بالمسلم فيه وهو حرام وأما فيما وراه فهو غيره حقيقة فصار بائعا ما اشترى مكيالة قبل الكيل فيبطل بخلاف القرض لأنه اعادة حتى ينقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا ولا يلزم تملك الشيء بجنسه نسيئة (فلم)

كان الطحن في السلم للمسلم اليه وفي الشري للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشري من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشري في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشري ان يكيه في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غريرة ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيه ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا

فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة والدليل على ان للقبض في باب السلم حكم عقد جديد ما قال في الزيارات لو اسلم الى اجل مائة درهم في كرخطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرخطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون كذا اذا جعل عند القبض كانهما جدد العقد عليه \*

**قوله** كان الطحن في السلم للمسلم اليه ولا يكون لرب السلم ان يأخذ لانه حينئذ يصير مستبدلا **قوله** ويتقرر الثمن عليه لما قلنا اي ان الامر قد صح حيث صادف ملكه فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح الامر ايضا في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكلا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصالح يصح قلنا امره بالطحن لا بالقبض وانما يثبت القبض حكما وجاز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا **قوله** ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشري في الصحيح احتراز عما قيل بانه لا يكتفى بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري **قوله** لانه نائب عنه اي لان البائع نائب عن المشتري في الكيل **قوله** والقبض بالوقوع في غرائر المشتري اي القبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جواب اشكال بان يقال ان البائع مسلم فكيف يكون متسلما وقابضا (لان)

ولوا جتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلا اتصاله بملكه وبمثلته يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصير قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مرادة البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

لان البائع صار وكلا في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فما وقع فيها يصير في يد المشتري حتى لو كانت الغرائر للبائع روي عن محمد رح انه لا يصير قابضا \*  
**قوله** ولوا جتمع العين والدين بان اشترى كرحنطة واسلم ايضا في كرحنطة فالمسلم فيه دين والمشتري عين **قوله** وبمثلته يصير قابضا لان القبض تارة بيده او بتخليته منه ومرة بانصاله بملكه فان قيل اليس ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصير قابضا هنا باعتبار ان قلنا المعقود عليه ثمة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصير قابضا **قوله** وهذا الخلط غير مرضي جواب سؤال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم قلت بانه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الامر قابضا حصل باذنه وهو اذ ابدأ بالعين وقال الامام قاضيان رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا كال الدين اولا ثم كال العين بعده صار قابضا للدين ضرورة اتصاله بملكه حكما لو كال العين اولا ثم كال الدين وعند محمد رحمه الله ان كال العين اولا يصير قابضا لهما وان كال الدين اولا يصير قابضا للعين دون الدين (قوله)

**قال** ومن اسلم جارية في كرحنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذ اجاز ابتداء أولى ان يبقى انتهاء لان البقاء سهل واذ انفسخ العقد في المسلم فيه

**قوله** ومن اسلم جارية في كرحنطة الاصل في جنس هذه المسائل ان في بيع المقابضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقاءها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداءً وبقاءً والمعنى في ذلك ان الاقالة صحتها بقيام العقد لانها فسخ العقد وفسخ العقد بدمون العقد لا يكون وفي المقايضة العقد قائم بقيام احدا العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتعين لاضافة القيام اليه واذ امكن قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك احدهما لما عرف ان الثابت بالشئيين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين له ضرب مزينة على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكمه وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة لانه دين ولهذا الوقال مالي في المساكين صدقة وله ديون على ملي او مفلس لا يدخل واذ امكن ما يتعين مخصوصا بضرب مزينة على ما لا يتعين لا بد من ابانة هذه المزينة ولا يمكن ابانها حال الانقار لا فتقار الانقار اليهما فيجب ابانها حال البقاء فبقينا العقد ببقائه فصحت الاقالة باعتبار بقاءه ابتداءً وبقاءً وفي بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف يصح الاقالة وان هلكا او هلك احدهما لان انقار العقد لا يتعلق بهما ابتداءً فكذا في الانقاساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولا يقال بان وجوبهما في الذمة قد بطل بالتقضاء لان الديون تقضى بامثالها فكان كل واحد من البدلين قائما في الذمة بعد القضاء ولهذا صح الحط والبراء بعد القضاء

**قوله** فماتت في يد المشتري اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا نظرا الى اشتراؤه التجارية بالحنطة التي هي دين فكانت التجارية هي المبيعة من كل وجه ( قوله )

انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية  
بالف درهم ثم تقابل فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة  
لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء  
فلا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد  
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كرحظة  
فقال المسلم اليه شرطت رد يا وقال رب السلم لم تشتر شيئا فالقول قول المسلم اليه  
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة

**قوله** انفسخ في الجارية تبعا يعني لا تنفسخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية  
بعد هلاكها قصد الما عرف ان ما ثبت ضمنا وتبعيا لشيء لا يعطى له حكم نفسه فيجب رد قيمتها  
والقول في القيمة قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم فان قيل ينبغي ان لا يصح  
الاقالة بعد هلاك الجارية لان الجارية بعد الهلاك صارت بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب  
قيمتها دينا في الذمة والمسلم فيه ايضا قد سقط بالاقالة فصارت بمنزلة هلاك العوضين في المقايضة  
وذلك يمنع الاقالة هناك فكذا هنا وذلك انه اذا هلك احد العوضين في المقايضة  
ثم تقايلا ثم هلك الآخر بطل الاقالة قلنا في المقايضة الرد واجب بعد الاقالة وهلاك المبيع  
قبل القبض يوجب فسخ العقد وفي السلم قامت قيمة الجارية مقام الجارية فلم يكن رد عين  
الجارية واجبا فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية فصارت بمنزلة بقاء احد العوضين في بيع المقايضة  
فهناك يصح الاقالة فيه فكذا هنا **قوله** لان رب السلم متعنت المراد من المتعنت شرعا من ينكر  
ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره **قوله** لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة فان قيل لان السلم  
بل رأس المال خير وان قل لكونه نقدا والمسلم فيه وان جل فهو نسيئة قلنا نعم كذلك الا انه متروك  
هنا بالعرف والعادة فان الداس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك الا لفائدة زائدة  
رأوها فيه وكان فيه الغاء مزية النقدية بمقابلة زيادة فائدة رأوها في المسلم فيه مع كونه نسيئة (قوله)

وفي عكسه فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رح لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكروا وان انكر الصحة وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى \* ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقاله وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند أبي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة

**قوله** وفي عكسه يعني يدعي رب السلم بيان الوصف والمسلم اليه ينكر **قوله** وسنقره من بعد وهو قوله بعده بخطوط القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه الى آخره **قوله** والفساد لعدم الاجل غير متيقن هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان المسلم اليه غير متعنت في انكاره الاجل لانه يرد رأس المال ويبقى لنفسه المسلم فيه وهو نفع له لان الفساد غير متيقن به لان الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال فلا يعتبر هذا النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن به فلا يكون المسلم اليه متعنتا في انكار الوصف بسلامة اكثر المالمين له بهذا الانكار **قوله** كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة ذكر العلامة صاحب النهاية فيها هذا هو الصواب من نسخة وقع في بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذا ليس بصحيح لانه على ذلك التقدير كان القول قول المضارب وفي صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال والمقيس عليه في هذه المسئلة في شروح المبسوط وشروح الجامع الصغير للامام قاضي خان (و)

لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه بقبي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم  
فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة  
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة

والتمرتا شي والفوائد الظهيرية واليمنية وغيرها بلفظ الاستثناء لما ذكرنا ان في صورة لفظ الاستثناء  
كان القول قول رب المال وفي قوله وزيادة عشرة كان القول للمضارب بالاجماع كذا ذكر  
في النهاية وذكر فيها وجه الفرق بين العبارتين \*

**قوله** لانه ليس بلازم اي لان عقد المضاربة ليس بعقد لازم لان كل واحد من رب المال  
والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة واذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين  
واذا ارتفع العقد بالانكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال والقول للمنكر وهو رب المال  
واما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا يرتفع العقد وانما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا  
فكان القول قول من يدعي الصحة وذكر الامام فاضل خان رحمه الله ولا يبحنيفة رحمه الله انهما  
اتفقا على عقد واحد واختلغا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كالمبتاعين  
اذا اختلفا فاحدهما يدعي النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول قول من يدعي بشهود  
بخلاف مسألة المضاربة لان ثمة ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة واذا  
فسدت كانت اجارة للعامل وان كان الظاهر من حاله انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله  
انه لا يباشر العقد الآخر ولا يلزم على ما قلنا اذا اختلف في النكاح فقال الزوج تزوجتك حين  
كنت صغيرا وقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ فان القول قول الزوج وان كان فيه فساد  
العقد لان ثمة ما اقر بالعقد بل انكر العقد حيث اسنده الى حال عدم الاهلية وفي بعض النسخ ولانه  
ليس بلازم من واو العطف وهو الظاهر لانه فرق آخرين عقد السلم وعقد المضاربة بالزوم وعدمه  
والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدد دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة  
ظاهرا بخلاف المضاربة اي لم يتفقا فيها على عقد واحد لان الفاسد منه يكون اجارة ( قوله )

**قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولاً وعرضاً ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرناه وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه متصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان أحادهما متفاوتة تفاوتاً فاحشاً وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والاجرا اذا سمى ملبناً معلوماً لانه عدد يمتقارب لا سيما اذا سمى الملبن **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفتني الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفتني الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قممعة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئاً من ذلك بغير اجل جاز استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم

**قوله** اذا بين طولاً وعرضاً يعني بعد ذكر الجنس والنوع والصفة ورقعة معلومة يقال ورقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه ونخائه **قوله** وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا وذكر في المبسوط واذا اسلم في الحرير ينبغي ان يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع الوزن لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل بقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه لم يرد به قطع الحرير وما في الثياب فلا يشترط الوزن وذكر شمس الائمة رحمه الله اشتراط الوزن في الوزاري وما يختلف بالثقل والخفة وفي المنتقى اذا باع ثوب خز بثوب خز يدايد لا يجوز الا وزناً **قوله** فان استصنع شيئاً من ذلك بغير اجل جاز استحساناً بالاجماع الثابت بالتعامل الجواز ثابت بالاجماع وانما الاختلاف في انه بيع اوعية او اجارة فان قيل يشكل على هذا الاستدلال على الجواز بتعامل الناس بمسئلة المزارعة على قول ابي حنيفة رحمه الله فان المزارعة والمعاملة فاسدتان عنده وان كان للناس فيهما تعامل قلنا لا كذلك فان (١)



والصحيح انه يجوز بيعا لعدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذة جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز

الخلاف فيهما كان ثابتا في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع المعدوم وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام استصنع خاتما ومنبر اولان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير تكبير فنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا للتعامل الناس والقياس يابى جواز لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يعرف قدر ما يشرب ولم يكن قدر ما يحتجم من ظهرة معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد رآوا الاستصناع حسنا فكان حسنا \*

**قوله** والصحيح انه يجوز بيعا لعدة وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول الاستصناع موعدة وانما ينقصد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا اثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمد ارحمه الله سماه شراء فقال كان المستصنع اذا رآه بالخيار لانه اشترى ما لم يره وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والموايد تجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما كتسمية الناسي عند الذبح جعلت موجودة حكما لعذر النسيان وكطهارة المستحاضة كما ان الموجود حقيقة يجعل معدوما للعذر كما لماء المعد لدفع العطش يجعل معدوما حكما حتى جاز التيمم لوجوده حقيقة فكذلك ههنا المستصنع معدوم يجعل موجودا حكما للتعامل وقد تحققت الحاجة هنا لكل احد لا يجد خثا يوافق رجله او خثا يوافق اصبعه وبيع المعدوم قد يجوز للحاجة اصله بيع المنافع

**قوله** والمعقود عليه العين دون العمل قال ابو سعيد البردعي رحمه الله المعقود عليه العمل (لان)

وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه

لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به يدل على انه معقود عليه والادب آلة العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العين المستصنع فيه ولهذا لوجاء به مفر وعا عنه لامن صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز فان قيل لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع وذكر الامام قاضي خان رح ان الاستصناع يبطل بموت احدهما والسلم لا يبطل بموتهما او بموت احدهما قلنا للاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبه بالبيع من حيث ان المعقود عين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرنا القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين وفي الذخيرة وينعقد الاستصناع اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى اسلم ولكن قبيل التسليم ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينعقد عند التسليم لاقبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشترى بامارة والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا ولا بد من اعتبارهما واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين البيع والاجارة تنافيا فجوزناه اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناهما جميعا توفير اعلى الامرين حظهما كما في الهبة بشرط العوض فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل قلنا قد قيل انه لا خيار للصانع ولانه انما لم يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا بتلاف عين الا ترى ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك \*

**قوله** وهذا كله هو الصحيح راجع الى قوله انه يجوز بيعا لعدة والمعقود عليه العين دون العمل (وقوله)

الابضرار وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا  
واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرا را بالصانع لانه ربما لا يشتريه غيره  
بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز  
اذا امكن اعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل  
فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلا فاهما ولو ضرب فيما لا تعامل فيه  
يصير سلما لا اتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع

وقوله ولا يتعين الا بالا اختيار لما ان في كل واحد منها قولا آخر \*  
**قوله** الابضرار وهو قطع الصرم فان قيل قطع الصرم لا يعتبر ضررا في حقه لانه رضي به فلنا  
جاز ان يكون رضا بسبب ظن ان المستصنع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه **قوله**  
فلما ذكرنا اشارة الى قوله ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط **قوله** اذا امكن اعلامه بالوصف  
وصورته ان يجي انسان الى آخر فيقول اخر زلي خفاصته كذا وقدره كذا بكذا درهم  
او يقول للصانع اصنع لي خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته ويسلم الثمن كله او بعضه ولا يسلم  
**قوله** لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح فيشترط فيه  
شروط السلم من قبض رأس المال في المجلس وعدم الخيار لرب السلم اذا اتى بالمصنوع على  
الوصف الذي وصفه والمراد الاجل الذي يضرب للسلم فقال في المبسوط هذا اذا ذكر المدة  
على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا  
او بعد غد فهذا لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأجيل المطالبة بالتسليم الا ترى انه  
ذكر اني مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكي عن الهندواني ان ذكر المدة من قبل المستصنع  
فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكره على سبيل  
الاستمهال وقبل ان ذكر اني مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك  
فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشي معلوم \* (قوله)

## ( كتاب البيوع ..... مسائل منشورة )

فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله اعلم

مسائل منشورة

**قال** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رة انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منفع به وقال الشافعي رة لا يجوز بيع الكلب لقوله م ان من السحت

**قوله** فيحافظ على قضيته يعني ان العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صرفه عن الحقيقة صار ف و ذكر الاجل لا يصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط خط هذا الثوب غدا فيحمل على حقيقة الاستصناع **قوله** وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه اي باجماع الصحابة **قوله** وفي تعاملهم نوع شبهة فان عبد زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز ولانه نقل من الصحابة رضي الله عنهم تعاملهم السلم وتايد الاجماع في السلم بظاهر الكتاب والسنة المشهورة وفي نقل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة فكان الحمل على السلم أولى والله اعلم

\* مسائل منشورة \*

**قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء لاشك في جواز بيع المعلم واما بيع كلب غير معلم فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله انه اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله وهو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم كان منتقاه فيكون مالا محلا للبيع والدليل عليه انه ذكر في النوادر انه لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع واما النمر فقد اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة روى الحسن رح انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه ( لا )

مهر البغي و ثمن الكلب ولأنه نجس العين والتجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع بشعرا عازة فكان منتقيا ولنا أنه م نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية لانه منتفع به حراسة واصطياد فكان ما لا يجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعالهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله م ان الذي حرم شربها حرم بيعها وكل ثمنها

لا يجوز بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رح انه يجوز بيعها وسئل عطاء عن ثمن الهرة فقال لا بأس به \* **قوله** مهر البغي اي اجرة الزانية **قوله** ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية فان قيل المدعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير فلنا ايراد الحديث لا بطلان مذهب الخصم ولان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباها عند حس الذئب او السارق ولانه منتفع به حراسة واصطياد فكان ما لا لان المال اسم لغير الآدمي مما يصلح لمصالح الآدمي فان قيل الكلب يمكن الانتفاع بمنافعه لا بعينه كالآدمي فانه ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه مال فلنا ان الانتفاع بالمنفعة يقع من الكلب تبعا لملك العين لا تصدا في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب فان قيل شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة ولا يجوز بيعها فلنا ان الخنزير محرم العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فيثبت الحرمة في كل جزء من الشعر والعظم وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة لحمه حالة الضرورة لا تدل على صحة التمول وجواز البيع فاما الكلب فمأثرت فيه تحريم مطلق ثم اباحته لضرورة ليقى ما وراءها على التحريم **قوله** والحديث محمول على الابتداء فان قيل (ما)

ولانه ليس بمال في حقا وقد ذكرناه **قال** واهل الذمة في البيعات كالمسلمين لقوله م في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **قال** الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ومن قال لغيرة بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز وبأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق باصل العقد خلا فالزفرو الشافعي رح لانه تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع

ماروي محرم وما ذكرتم مبيح والمحرم آخرهما ورودا على ما عرف قلنا هذا اذا لم يدل الدليل على سبق وقد دل ههنا لانه عليه السلام كان يشدد في امر الكلاب قلعا لهم عن الاقتناء وكان ذلك في الابتداء فيكون المحرم سابقا لاحالة \*

**قوله** ولانه ليس بمال في حقا اي مال متقوم **قوله** كالمسلمين حتى ان الذمي اذا باع مكيلا او موزونا بمكيل او موزون من جنسه متساويا جاز ولا يجوز متفاضلا **قوله** ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين اي بالايمان وموجب المعاملات ولما كانوا مكلفين ولا يمكنهم اقامة ما كفوا به الا ببقاء انفسهم كانوا محتاجين الى ما يبقى به انفسهم كما في حق المسلمين ولا يبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومن تلك الاسباب البيع فيجب ان يكون مشروعا في حقهم كما في حق المسلمين لئتمكنا من تبقية انفسهم لا اقامة التكليف **قوله** ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها الخطاب للعمال اي اجعلوهم ولاية بيعها **قوله** ومن قال لغيرة بع آله وصورة المسئلة ان يطلب انسان من آخر شري عبده بالف درهم وهو (لا)

وهو كونه عدلا او خاسرا اور ابحاثهم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن

لا يبيع الا بالالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف فيجني آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعته ويكون قوله بعته جوا بالكل ولو لم يوجد اباء ولا مساومة ولكن ايجاب العبد بالف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان كذلك استحسانا اما ضمانه بعد الالاء والمساومة يصح قياسا واستحسانا وذكر فخر الاسلام رحمه الله واصل ذلك ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله فاما فصول الثمن فيستغني عن ذلك ويجوز ان يقابله تسمية المال لاحقيقته الا ترى ان من باع عبدا بالغين وقيمه الف ان الالف الزائد لا يقابله مال الا تسمية فصار الفضل في ذلك بمنزلة بدل الخلع باصله وقد صح شرطه على غير العاقد هناك اعني غير المرأة فكذلك ههنا فان قال من الثمن فقد وجدت صورة المقابلة فان لم يقل من الثمن لم يوجد صورة المقابلة ولا معناها وقال الامام الترمذي رحمه الله في قوله لو قال بعته بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباعه جاز البيع للمشتري بالف وخمسمائة على الاجنبي لانه جعل زيادة في الثمن ولا يجوز في حق المشتري حتى لو ادعى الالف الى البائع له ان يقبض العبد وليس للبائع ان يحبس لاجل الخمسمائة ولو اراد المشتري ان يبيعه مرا بحة يبيعه على الف وان كانت دارا للشفيع اخذها بالف ولو تقايلا البيع فلا جنبي ان يسترد الخمسمائة من البائع وفي قياس قول ابي يوسف رح ان الاقالة بيع جديد ينبغي ان لا يسترد وكذا الوردة بعيه بغير قضاء او بقضاء يسترد ولو ضمن الاجنبي بامر المشتري وباقي المسئلة بحالها فالزيادة صارت واجبة في حق المشتري وللبيع ان يحبس العبد حتى يصل اليه الف وخمسمائة لانه لما ضمن بامر المشتري كان للضمنين ان يرجع على المشتري فصار كان المشتري اشتراه بالف وخمسمائة وله ان يبيعه مرا بحة عليه لان المراهجة تكون بما قام عليه وللشفيع اخذها بذلك (و)

وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبذل الخلع لكن من شرطها المقابلة

ولو اراد المشتري رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا فالبايع يرد الالف على المشتري والزيادة على الضمين فان قيل يجب ان لا يصح الزيادة في الثمن من الاجنبي لان اصل الثمن ان لا يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة يجب ان لا يجوز من الاجنبي اذا كان ما بازاها يحصل لغيره قلنا ذكر الفقيه ابوبكر الجصاص عن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه اورد هذا السؤال ومنع وقال يجوز ان يكون اصل الثمن على الاجنبي والمثل لغيره كما يجوز الزيادة في الثمن من الاجنبي وما بازاها لغيره وقال لا يعرف في هذا رواية منصوص عليها عن اصحابنا بخلاف ما قلنا فساغ لنا المنع فعلى هذا الاحتجاج الى الفرق ثم قال الجصاص هذا المنع الذي ذكر الكرخي مما يعذر لان عن اصحابنا رواية في هذا فان محمد ارحمه الله ذكر في كتاب الصرف وغيره ان من اشترى شيئا بدين له على غيره لا يصح هذا الشراء عند علمائنا لانه اشترى بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيره والمثل لغيره واذا كان الشراء بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيره باطلا فلان يبطل الشراء اذا كان وجوب التسليم والثمن على غير المشتري اولى واذا كان كذلك لم يكن بد من الفرق والفرق ان القياس يابى جواز الزيادة من الاجنبي في الثمن لانها بدل المال معاوضة من غير ان يحصل بازاها عوض وذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا ان تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبي شرعا وهو حديث ابي قتادة الانصاري رضي الله عنه حين امتنع النبي عليه السلام عن الصلوة على رجل من الانصار لمكان دين عليه قال ابو قتادة هو علي اوالي اوفي مالي وجوز ذلك منه حتي صلى على الميت وذلك القضاء منه بدل المال من غير عوض يحصل بمقابلته والزيادة من الاجنبي في الثمن في معناه فكانت ملحقة به اسند لالا به وقال شمس الائمة السرخسي رح وفخر الاسلام لو استدللنا في جواز التزام الزيادة عن الاجنبي بهذا الحديث وهو حديث ابي قتادة ينبغي ( ان )



تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فصم واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح \*  
**قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود  
 سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطئ الزوج  
 حصل بتسليطه من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير  
 قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي  
 استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا \*

ان يجوز من الاجنبي التزام اصل الثمن ايضا كما يجوز التزام الزيادة على الثمن  
 لان حكم الحديث لا يفرق بينها وبالاتفاق ان التزام اصل الثمن لا يجوز منه  
 ولان حكم الحديث انما كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي يجوز وقت  
 المعاقدة قبل وجوب اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا \*

**قوله** تسمية بان يتكلم بلفظ من الثمن وصورة بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة  
 وان لم يقابل من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلًا بالمزيد عليه فاشبه بدل الخلع  
 فيصح اشتراطه على الاجنبي بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح لانها ليست زيادة  
 في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ فيكون بطريق الرشوة وهو حرام **قوله** فالنكاح جائز  
 لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يصح بيعها  
 قبل القبض لقيام سبب الولاية قلنا ورد النهي عن البيع قبل القبض والنكاح ليس في معناه  
 لان البيع يبطل بالغرر والنكاح لا يبطل به ولان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع  
 وذلك انما يكون بعدا لقبض وليست بشرط لصحة النكاح الا ترى ان بيع الابق لا يجوز ونكاح  
 الآبقة جائز وفي القوائد وذكر الصدق والشهد رحمه الله اشترى جارية ثم زوجها  
 قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف رح خلا للمحمد رح  
 والمختار قول ابي يوسف رح لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض (من الاصل)  
 نظ

**قال** ومن اشترى عبد افغاب (والعبد في يد البائع) فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يد رايين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا نذر استيفاء من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات مغلساً والمشتري اذا مات مغلساً والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما

من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا والقياس ان يكون قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لان التزويج عيب فيها حتى لو وجدها المشتري ذات زوج له ان يردّها فالمشتري اذا عيب المعتقد عليه يصير قابضا ويجعل التزويج كالا عتاق او التديير ولكنه استحسّن فقال لا يكون قابضا لها بنفس التزويج حتى اذا هلك فهو من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه يقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن وهو في معنى نقصان السعر والتزويج لما كان عيبا من طريق الحكم كان نظير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو اقر عليها بالدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي بان قطع يدها او قلع عينها فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف الجزء من عينها كذا في المبسوط فان قيل يشكّل على هذا الاعتاق والتديير فان المشتري يصير قابضا بهما وهما ليسا باستيلاء على المحل بالفعل فلنا قال في المبسوط الاعتاق انتهاء للملك فيها واتلاف للمالية ولهذا يثبت له الولاء فمن ضرورته ان يصير قابضا وكذلك التدبير نظير العتق في استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية للمدبر به \*

**قوله** ومن اشترى عبد افغاب اي قبل نقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه وفي الفوائد (و)

فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينتقد شريكه الثمن كله وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغيرا مرة فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطرف فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بآداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطرف يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه

وفي قوله ملك المشتري ظهر باقراره اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري ابن هولان موضوع المسئلة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة لكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسئلة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب ثم قيل يصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا بيع القاضي وفيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيل عنه وقيل لا يصب لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا \*

**قوله** فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه ذكر الامام الترمذى رحمه الله فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا ينتقد جميع الثمن فلو نقدوا اختلفوا في مواضع الاول لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما فان قيل لا يجبر على تسليم نصيب الغائب الى الحاضر خلافا لهما فلو قبض الحاضر العبد لا يرجع على الغائب بما نقد خلافا لهما **قوله** كمعير الرهن بان اعار شيئا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغيرا مرة لانه مضطرف في النضاء لانه لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بتضاء الدين فكذلك (ههنا)

كالوكيل بالشراى اذا قضى الثمن من مال نفسه \*

**قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثلث اليهما على السوى فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما \*

**قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جيا دفتضا زيوفا وهو لا يعلم فانفتها وهلك فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه

هنا بخلاف ما لو استاجر فغاب احدهما فنقد الاخر كل الاجر فهو متبرع لانه غير مضطر لانه لا حبس للاجر للاجرة فان هلك العبد في يد الحاضر رجع على الغائب بما نقد عنه فان هلك بعد ما حضر وطلب منه هلك بما نقد عنه فان كان حاضرا فنقد فهو متبرع \*

**قوله** كالوكيل بالشراء وبيان انه كالوكيل بالشراى ان الصفقة لما كانت واحدة فانما يثبت الملك لكل واحد منهما بقبول صاحبه اذ لو لم يقبل صاحبه لما ثبت المبدل له فكان كل واحد منهما كالمتعاون لصاحبه فهذا معنى قوله كالوكيل وللوكيل ان يرجع على الموكل بما ادى عنه وان يحبس لاستيفاء حقه كذلك ههنا فان قيل لو كان كالوكيل ينبغي ان لا يفترق الحال بين حضور المشتري وغيبته كمعير الرهن وكالوكيل بالشراء فلنا ان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل من صاحبه على ما ذكرنا فاعتبرت شبهة الوكالة عند غيبة احدهما والحقيقة عند حضرتهما عملا بالشبهين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لما كان الاضطرار الى اداء الجميع للانتفاع بنصيبه اذا كان غائبا **قوله** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان ولفظ رواية الاصل من الجامع الصغير بعنك هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة ورواية كتاب البيوع اذا باع جارية بالف مثقال فضة وذهب جيد ولا فرق في الحكم فيما اذا قدم الذهب على الفضة واخرا عنها وكذا في وصف الذهب والفضة ( با )

لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف  
لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الي ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى  
لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن  
تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له \*

بالجودة يكون وصفان هما كما لو قال عدي حر غدا وامرأتي طالق او قال عبده حر وامرأته طالق  
غدا انهما يقعان غدا جميعا وقال الامام الترمذ في رحمه الله اشترى جارية بالف مثقال ذهب  
وفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما فيشترط بيان صفتيهما بخلاف الدراهم والدنانير حيث  
ينصرف الى الجيد وكذا لو قال له علي مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف  
فكذا هذا في جميع ما يقربه من المكبل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او ودعة  
او بيعا او شرا او مهورا او جعل في خلع او وصية او كفالة او غير ذلك وكذا لو قال له علي كرحنطة  
وشعير وسمسسم كان عليه الثلث من كل جنس فان قيل ينبغي ان يترجم الذهب لاختصاصه  
بالمثاقيل او يترجم الفضة لكونها غالبية في المبيعات قلنا لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير  
الي قضية الاضافة ومطلق اضافة المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء \*

**قوله** لان حقه في الوصف مرعي كما هو في الاصل اي حق رب الدين في وصف  
الدين من حيث الجودة واجب رعايته كحقه في الاصل من حيث القدر وان كان  
المتبوض دون حقه قدر الم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه  
وصفا الا انه يتعد رعليه الرجوع بفضل القيمة لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها  
فبرد عين المتبوض ان كان قائما ومثل المتبوض ان كان مستهلكا لان مثل الشيء له حكم عينه  
**قوله** لانه ايجاب له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المذون على المولى وضمان  
المرهون على الراهن وان كان ملكا له لان ذلك ضمان ملكه عليه لانه بل للغريم وهذا ضمان  
ملكه عليه له ولا نظير له فان قيل ايجاب الضمان له عليه انه يكون ممتعا لعدم العائدة وهنا (١)

**قال** وإذا فرخ طير في أرض رجل فهو لمن أخذه وكذا إذا باض فيها وكذا إذا انكس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولا نه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن أخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسرة أو شبهه وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما إذا دخل الصيد دارة أو وقع ما نثر من السكر والدرهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعداً له بخلاف ما إذا غسل النحل في أرضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعاً للأرض كما لشجر النابت فيه والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء \*

اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه وهو الجودة التي لا تترى أن من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ثم لو افاد بان اشترى مال نفسه مع مال غيره يصح لوجود الفائدة وهو يملك مال الغير بحضنه من الثمن المذكور في الشراء وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجودة تبع للدرهم لأنها وصف لها فنقص قبض اصل الدرهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الاصل تبعاً لتبعه وهذا انقضاء الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك \*

**قوله** وكذا إذا انكسر فيها ظبي وفي بعض الروايات إذا انكس أي دخل في الكناس وهو موضعه وإنما قيد بالانكسر لانه لو كسره أحد يكون له **قوله** وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك وأما إذا هباً بان حفير الصيد ووقع فيها فهو له **قوله** فصار كنصب شبكة للجفاف يعني فتعلق بها صيد وأخذة انسان فهو لاخذ **قوله** أو كان مستعداً له معطوف على قوله ما لم يكفه على تقدير حذف حرف النفي أي ما كان مستعداً له **قوله** بخلاف ما إذا غسل النحل في أرضه حيث يكون العسل لصاحب الأرض لانه عد من انزال الأرض والنزل الزيادة والفضل والفرق ان العسل ليس فيه معنى الصيدية لا في الحال ولا في المال والأرض في يد صاحبها فما فيها يكون في يد صاحبها وذلك لان العسل صار قائماً بأرضه على وجه القرار فصار تابعاً لأرضه كالشجر والزرع ينبت فيها والله اعلم بالصواب (كتاب الصرف)

## \* كتاب الصرف \*

**قال** الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يدالي يد والصرف هو النقل والرد لغة اولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذا لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة وذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث قال عم جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع \*

## \* كتاب الصرف \*

**قوله** الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من العوضين من جنس الاثمان اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالآخر سمي به لانه يحتاج الى نقل بدليه من يدالي يد والصرف هو النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا اي صرف الله قلوبهم اولانه عقد يرد على مال لا يقصده ذاته بل يتغنى به الفضل بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قاله الخليل ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقد بن صحبه الباء او اقوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معيئا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معيئا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تعين بالتعيين فكان ثمنا على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية فلا يخرج به من ان يكون مبيعا ومكيل والموزون مستحق عينا (با)

**قال** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا لقول عمر رض وان استنظر  
 ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احد هما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي  
 ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احد هما ليس باولى  
 من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوع او لا يتعينان كالمضروب او يتعين  
 احد هما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه  
 ثمنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهب  
 عن المجلس يمشيان معاني جهة واحدة اونا ما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف  
 لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه

بالعقد تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده  
 في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه وصح الاستبدال برد والمبيع بخلافه \*

**قوله** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اخلاف المشائخ رح ان القبض قبل الافتراق  
 شرط صحة العقد وشرط بقاءه على الصحة فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة  
 لا اشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد اشكال وهو ان يقال ما يكون شرط الجواز يشترط حالته  
 العقد كالشهادة في باب النكاح والمالية في المبيع والجواب ان اشتراط القبض حالته العقد غير ممكن  
 لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلق الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس  
 العقد حكم حالته العقد فكان كالموجود عنده حكما **قوله** لما روينا هو ما روي قبيله يدا بيد **قوله** ففيه  
 شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقه يريد به ان الشبهة في الحرمان ملحقة بالحقيقة **قوله** لقول  
 ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وفي المبسوط وعن ابن حنبل قال سألت  
 عبد الله بن عمر رضي الله عنهم فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم  
 الورق الكاسدة فنبتا عورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب  
 واشترورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وليس (١)



وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لأنه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لغوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا والثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تفرقة ( وفيه خلاف زفر رح ) \*

**قال** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى وفي تجوز فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفره لان الدراهم لا تنعين فيصرف العقد الى مطلقها ولكن نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بدله منه ولا شيء سوى الثمن فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز

المراد منه الاطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغه في ترك الافتراق بالابدان قبل القبض \*

**قوله** وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم اي المعتبر تفرق الابدان لا القيام من مجلس العقد بخلاف خيار المخيرة لأنه يبطل بالاعراض اذا التخير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله **قوله** الذهب بالورق ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم المزوم على اللازم وقوله هاء بوزن هاء اي خذ ومنه هاؤم اقروا وكتابه اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان **قوله** لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقاً اي بشرط الخيار والثاني يفوت القبض المستحق اي بالاجل **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيه خلاف زفر رحمه الله وكذا اذا اسقط الاجل بان سلم في المجلس **قوله** ولكن نقول الثمن في باب الصرف مبيع فان قيل لوجعل كل واحد منهما مبيعاً لا بشرط قيام الملك في كل واحد منهما حاله العقد حتى لا يصير بائعاً ما ليس عنده ولم يشترط ( قيام )

## (كتاب الصرف)

وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازة لما فيه من احتمال الربوا **قال** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالني مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشترها بالني مثقال

قيام الملك في الدراهم والدنانير وقت العقد فقد ذكر في الكتاب لو باع رجل من آخر دينارا بدراهم وليس في ملك هذا دينار ولا في ملك ذلك دراهم ثم استقرض هذا دراهم ودفعها الى مشتريها واستقرض الآخر دينارا ودفعه الى مشتريه جاز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل وجه وانما يعتبر مثمنا من وجه بعد العقد لان اعتبارا مشمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن كما لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا بعد العقد لا قبله فلا يشترط قيام الملك فيه قبل العقد وهذا كما في بيع العرض بالعرض فان كونه ثمنا لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لانه مثمن في الاصل وانما يصير ثمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد ويتعلق العقد بهما ويعتبر كونه ثمنا بعد العقد حتى لا يفسخ العقد بهلاك احد هما بعد البيع قبل القبض كما لو كان ثمنا من كل وجه كذا هنا واذا اعتبرت الثمنية قبل العقد في البدلين من كل وجه لا يشترط قيام الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد بالمشار اليه \*

**قوله** وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا جواب اشكال وهو ان يقال لو كان مبيعا لكان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذا الشبهة كالحقيقة في الحرمات **قوله** لما ذكرنا اي من الحديث والمعقول **قوله** بخلاف بيعه بجنسه مجازة (لما فيه)

الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك ان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذه هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد به احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقاضا حتى افترا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افرادة بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه ولا يدري لا يجوز البيع

لما فيه من احتمال الربو وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد حتى لو تباعدت بهما بذهب مجازفة وافترا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لفر حرمة الله \*

**قوله** الف نسيئة والف نقد ولوا اشتراها بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل صد ابي حنيفة رحمه الله اما الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وصدهما لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما اما لو اشتراها بالفي مثقال ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترا بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس ولو قال خذه هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخرون نعم او قال لا وتفرعا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح في الاستحقاق عند المساواة (في العقد)

للمرء أو لا احتمال له (وجهة الصحة من وجه) وجهه الفساد من وجهين فترجحت \*

**قال** ومن باع اناء فضة ثم افتراق قد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض  
وكان الاناء مشتركاً بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد  
طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع \* ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار  
ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء \* ومن باع قطعة نقرة  
ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعض \*

**قال** ومن باع درهمين وديناراً بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما  
بخلافه وقال زفرو الشافعي رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كرشعبر وكرخطة بكري شعبر  
وكري حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة

في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول  
في ذلك قوله لانه هو المملك والقول في بيان جهة التمليك اليه كذا في المبسوط \*

**قوله** للمرء اي فيما اذا كانت مثله او اقل منه ولا احتمال له اي فيما لا يدري وفيه خلاف زفر رح  
**قوله** وجهة الفساد من وجهين بتقدير المساواة والنقصان والجواز بتقدير الزيادة ولو استوت  
الجهتان لترجحت جهة الفساد احتياطاً فما ظنك اذا كانت جهة الفساد اكثر فان قيل الترجيح  
انما يكون بشيء لا يكون علته لاثبات الحكم ابتداءً وههنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة  
والنقصان من المفروض علة عدم الجواز ابتداءً فلا يصلح للترجيح فلنا مرادة انه اذا كان احدهما  
يكفي للحكم فما ظنك عند اجتماعهما لا الترجيح الحقيقي **قوله** لانه صرف كله فصح فيما وجد  
شرطه وبطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلتي التجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحدة  
منهما صرف وبيع فاذا انقذ بدل الصرف صح في الكل **قوله** وكان الاناء مشتركاً بينهما ولا يقل ان فيه  
تفريق الصنف على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من  
العائد فصارك هلاك احد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعده وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن (قوله)

ومن قضيته الانقسام على الشيوع لاعلى التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرا بحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبدة و عبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبدة وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب واقترا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس فانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه

**قوله** ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاصل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربو وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه وانبات مقابلة لادليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف كما في المسائل المذكورة ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منها ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الاطلاق وذلك لان الذات لا يخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح وبصير الفرد مقابلا للفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة يحتمل مقابلة الفرد وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحتمل عليه تصحيحا لتصرفه ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه وبه تبين انه ليس بتغيير لكلامه بل هو (تعيين)

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجه الاصلى وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ( ما عد من المسائل اما ) مسألة المراجعة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب

تعيين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا اصله اذ موجه الاصلى ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق بعده ولهذا فقبل الفرد بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو قبض كل واحد منهما دينارا يصح العقد فيه فلو قبلت الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض ح يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحا لتصرفه وكذا لو باع عبد بالق درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وان كان فيه تقييد كلامه \*

**قوله** وفيه تغيير وصفه لا اصله اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد تغيير وصف العقد لما ان وصف العقد يقتضي الانقسام بالشيوع لكن في الانقسام بالشيوع تغيير اصل العقد لان اصل العقد العقد الصحيح الذي يثبت الملك قبل القبض فلو قلنا بالانقسام بالشيوع يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فكان تغيير اصل العقد بسبب رعاية وصف العقد وفي مقابلة الفرد بالفرد بقاء اصل العقد على قضيته وهو ثبوت الملك في الكل قبل القبض مع تغيير الوصف فكان اهون التغييرين فكان اولى وفي المبسوط ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح العقد ولا معارضة بين الجائز والفاسد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله حرام بوصفه واذا لم يتحقق المعارضة بترجح ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه **قوله** لانه يصير تولية اي تغيير اصل العقد لانه عقد المراجعة فلو صححنا تصرفه يصير تولية ( قوله )

والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكروه وليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلاهما في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو تباعا فضة بفضة او ذهب بذهب (واحد هما اقل) ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمة باقى الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهية وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربوا اذا الزيادة لا يقابلها عوض (فيكون ربوا) **قال** ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز

**قوله** والطريق في المسئلة الثانية غير متعين اي طريق الجواز لانه كما يجوز ان تصرف الالف الى المشتري فكذلك يجوز ان تصرف اليه الف وواحد او اثنان او ثلثة والى الآخر اربع مائة وتسعة وتسعين او شيء والوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز فان قيل قد تعدد طريق الجواز هنا لانا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين يصح واذا صرفنا نصف الدينار الى الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الى الدينارين يصح قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح احد وجوهه ولما ذكرناه رجحان لان العقد ورد باسم الدراهم فتجوز مع بقاء اسم الدراهم اولى **قوله** والفساد في حالة البقاء وكلاهما في الابتداء والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرم في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة ولان الفساد منه موهوم لجواز ان يتقاضا في المجلس وهنا متحقق **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار في هذه المسئلة احد الطرفين جنس واحد والاخر مشتمل على جنسين **قوله** على ما روينا وهو قوله عليه السلام الفضة بالفضة (مثل)

## ( كتاب الصرف )

ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدال البيدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسائة وزفره بخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انقساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز \*

**قال** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلنين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال وباخذة التجار

مثل بمثل والظاهر انه اراد به ذلك اي ان البائع اراد بهذا العقد العقد الذي ذكرناه وهوان يكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم ولوتبايعا فضة بفضة ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز صورته اذا باع عشرة دراهم وثوبا بخمسة عشر درهما وان لم يبلغ قيمته فمع الكراهة كالجوزة وكف من زيب وانما كره لانه احتيال لسقوط الربوا لباخذ لزيادة بالحيلة فيكره كبيع العينة فانه مكروه لهذا \*

**قوله** ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة اي من غير ان يقيد بالعشرة التي عليه اما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي ما اذا باع دينارا بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفره وهو القياس وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان هذا استبدال بيدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ بيدل الصرف عرضا او دينارا **قوله** ووجهه اي وجه الجواز انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرناه وهو قوله ولا بد من قبض العوضين لما روينا من قوله عليه السلام يدا بيد والدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض فلم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة واذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة (الى)



ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة \*

الى الدين فان قيل لو فسخ الصرف ضمنا للمقاصة ينبغي ان يكون القبض شرط لان  
الاقالة بيع في حق الثالث والشرع نالتهما فكان بيعا في حقه قلنا صارت الاقالة هنا في ضمن  
المقاصة فجاز ان لا يثبت حكم البيع بمثل هذه الاقالة بل حكم البيع لها في حق الثالث  
فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصد او في الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد لانهما  
لما اضاف العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال فلهذا  
وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض  
البدلين انما يكون شرطا احتراز عن الربو اذ كان احدهما مقبوضا والاخر غير  
مقبوض وانفرا يكون بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين مما يقع الخطر في عاقبته  
ولا خطر في دين يسقط فلاربو بينه وبين المقبوض في المجلس الا ترى ان الدين بالدين حرام  
ثم لو تصارفا دراهم دين بدينا ردين صح لفوات الخطر وهذا بخلاف السلم فان اضافة عقد السلم  
الى رأس مال هو دين على المسلم اليه في الابتداء لا يصح فكذا اذا حول العقد اليه في الانتهاء  
وهذا لان ما يقابل برأس المال في السلم دين وبالمقاصة لا يتعين رأس المال فيكون دين بدين  
وفي الصرف ما يقابل الدين عين مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز هذا اذا كان  
الدين سابقا فكان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع ثوبا بعشرة  
لا يقع المقاصة بنفس العقد لانه في الدين المتقدم لا يقع بنفس العقد فمع المتأخر اولي  
فاما اذا تقابضا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يجوز المقاصة هنا لان الدين  
لاحق فيكون صرفا بدين سيجب والاصح انه يصح لانه لما تقابضا تضمن ذلك فسخ الصرف  
الاول وانشاء صرف آخر فكان صرفا بدين سبق وجوبه والغلة من الدراهم المقطعة التي  
في القطعة منها تيرا طوسوج اوحبة كذا في المغرب فيرد هابيت المال لانها انتها ولكن لكونها قطعا  
**قوله** ووجهه تحقق المساواة في الوزن اي وجه الجواز تحقيق شرائط الصحة لان المساواة (في)

## ( كتاب الصرف )

**قال** وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجباد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن \* وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزنا لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير اعتبار الغالب فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف أن يبعث بجنسها متفاضلا جازم صرفا للجنس إلى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بصغر قال رضي الله عنه ومشائخنا رح لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيه

في الوزن متحققة والمساواة في الجودة ليست بمشروطة لما عرف أن الجودة ساقطة العبوة لقوله عليه السلام جيدها وورديها سواء \*

**قوله** فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف يعني إن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم أو أقل ولا يدري لا يصح وإن كانت أكثر يصح **قوله** ولكنه صرف جواب أشكال وهو أن يقال ينبغي أن لا يشترط القبض في هذه الصورة لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس لا يشترط التقابض في المجلس قلنا إنما صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس لحاجتنا إلى جواز العقد فإذا جاز العقد بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا إلى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف إلى جنسه ليشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة إلى بقاء العقد على الصحة لأن الحاجة إنما تمس في نفي المفسد المقارن ليكون تصرفهما على الصحة لا في نفي المفسد الطارئ الغطارفة أي الدراهم الغطريفية منسوبة إلى الغطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام هارون الرشيد كذا في المغرب (قوله)

ينفتح باب الربو انما كانت تروج بالوزن فالتبائع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي مادامت تروج تكون اثما لا تنعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة يتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زبوا فان كان البائع يعلم بحالها التحقق الرضاء منه وبنسبها من الجياد وان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه \* واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وان لا يوجب النساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح يوم البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولا يحنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى يباع بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمه ان كان هالكا كما في البيع السادس \*

**قوله** ينفتح باب الربو متعلق بقوله لم يفتوا لانه لو جاز حل الربو في اعز الاموال لفا سوا عليه حل الربو في الذهب والفضة بالتدريج **قوله** ثم ان كانت تروج اي المغشوشة **قوله** بل بجنسها زبوا اي بجنس الدراهم المغشوشة من الزبوف ان كان البائع يعلم بحالها انها زيفة والمتساوي كغالب الفضة في التبائع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش **قوله** واذا اشترى بها سلعة اي بالدراهم المغشوشة ثم كسدت اي في كل البلاد حتى لو كانت تروج في بعضها عليه رد المثل كذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلد ان لانه يصيرها لكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع (و)

## (كتاب الصرف)

**قال** ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يتعين لانها ائتمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم تجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها \* واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلا فالحما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه \* ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رحمه الله بحجب عليه مثلها لانها امانة وموجبه رد العين معنى والتمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما بحجب قيمتها لانه لما بطل وصف التمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل

وان شاء اخذ قيمة ذلك دنائير وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يبطل البيع بالفساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلوسين وعندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد ينبغي ان يكون على هذا القياس ايضا وفي القدوري اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسد وقال ابو يوسف رحمه الله قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى ثم اذا فسد البيع بالكساد او بالانقطاع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع ان لم يكن مثلها ويمثله ان كان مثليا هذا اذا كسدت الدراهم والفلوس فاما اذا غلت بان ازادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله وبطال به بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انتقصت الدراهم من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وحدها لانقطاعه لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة \*

**قوله** والتمنية فضل فيه اي في القرض اذ صحة استقراض الفلوس لم يكن باعتبار صفة التمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد (قوله)

واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمها الله انظر  
وقول ابيوسف ايسر

**قوله** واصل الاختلاف اي اصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
وانما قيد نابه لانه بني هذا الاختلاف على الاختلاف في غصب المثلي كالرطب مثلا وفيه  
كان الاختلاف بينهما نظير الاختلاف الذي نحن فيه كذا في النهاية وفي فوائد الخبازي  
واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع الا ان هناك يعتبر القيمة يوم الخصومة عند  
اي حنيفة رحمه الله وهنا لا يقول به لان ايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفسد لان  
قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فوجب مثلها  
كاسدة وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رأبجة اما يوم القبض او آخر يوم كانت رأبجة فيه  
فكسدت كان ايجاب قيمتها من الفضة اولى من ايجاب عينها كاسدة كما في المبسوط  
وقول محمد رحمه الله انظر في حق المقرض بالنظر الى قول ايحنيفة رح وكذا في حق  
المستقرض بالنسبة الى قول ابي يوسف رح وفي فتاوى قاضي خان رح قال محمد رح  
عليه قيمتها في آخر يوم كانت رأبجة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف رح ايسر اي  
للمفتي او القاضي لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الانقطاع لا يعرف الا بخرج وفي المحيط  
ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بين ما اذا كانت قائمة او هالكة والغلوس  
المغصوبة اذا كسدت فان كانت قائمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف  
الذي مر وهذه المسئلة في الحاصل فرع مسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب  
رطباً وهلك عنده او استهلك ثم انقطع او ان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمة  
يوم الخصومة وقال ابو يوسف رح قيمة يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع وكثير  
من المشائخ كانوا يفتون بقول محمد رح وبه كان يفتي الصدر الكبير بهان الائمة والصدر  
الشهيد حسام الدين رحمهما الله وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رح (قوله)

**قال** ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بغير اطلوس جاز وقال زفره لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاضى من بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا قول ابي يوسف رح اصح لاسيما في ديارنا

**قال** ومن اعطى صير فيادرهما وقال اعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفاً الاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عند هملان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما يباعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفاً الاحبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رح

**قوله** ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس اي اشترى بفلوس قيمتها نصف درهم فضة **قوله** من الفلوس بيان لقوله ما يباع وفي المغرب الدانق بالفتح والكسر قيراطان والجمع دوانق ودوانيق وفي الصحاح الدانق سدس الدرهم والقيراط نصف دانق ومن اعطى صير فيادرهما من قولهم للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة صراف وصبر في كذا في المغرب **قوله** والفساد قوي لانه مجمع عليه وقد مر نظيره وهو ما اذا جمع بين حرو عبد وباعهما صفقة واحدة فلولم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالاجماع وان بين يشيع الفساد على قول ابي حنيفة رح (ولو)

وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب \*

### كتاب الكفالة

**قال** الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح

ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما يبعان بان قال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي نصف الاحبة فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع وحكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني والفقيه مظفر بن اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمهم الله ههنا ايضا لا يصح وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفة متحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتكرره قوله اعطني ولاوجه اليه لان قوله اعطني مساومة وتكرر المساومة لا يتكرر البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا ينقد البيع حتى ان من قال لآخر يعني فقال بعث لا ينقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينقد البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف يتكرر العقد وكانت الصفة واحدة والصحيح انهما يبعان فلا يشيع الفساد **قوله** وفي اكثر نسخ المختصر في مختصر القدوري والله اعلم \*

### \* كتاب الكفالة \*

هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال النبي عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه ثم قيل اي في الشريعة هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالايفاء والمطالبة بايفاء الدين ولان محال ان المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا الوهب له صح وكذا لو اشترى به منه شيئا صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهم فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب (مع)

**قال** الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رح لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عم الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة

مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما غير ان هناك اختيارة تضمين احدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التملك منه وههنا لا يوجب مال لم يوجد حقيقة الاستيفاء فلهذا ايمالك مطالبة كل واحد منهما والاول اصح لان الدين بقي في ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب للكفيل او اشترى به منه شيئاً فح جعلنا الدين عليه ضرورة تصحيح تصرفه وجعلناه في حكم دينين وقبلة لا ضرورة ولا يتصور وجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين فاما ان يكون واجبا على من عليه المطالبة لا محالة فلا الاترى ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن صح وكما يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من له ابتداء حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل فكذلك يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك ينفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز ان ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان ينفصل التزاماً المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين كذا في المبسوط واما ركنها فالاجاب والقبول عند اي حنيفة ومحمد رح خلافاً لابن يوسف رح في قوله الآخر حتى ( ان )



بنوعيهما ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلّي بينه وبينه ويستعين  
 بأعوان القاضي (في ذلك) والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو اضم  
 في المطالبة فيه **قال** وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برفقته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا  
 ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق  
 وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزئ فكان  
 ذكر بعضها شائعا كذا كركلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما  
 عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال ضمنته

ان صدهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفلا بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له او  
 قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف رة آخر الكفالة تتم بالكفيل وجد القبول او الخطاب  
 من غيره اولم يوجد واختلف المشائخ رح في قوله الاخران الكفالة تصح من الكفيل وحده موفوفا على  
 اجازة الطالب او يصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له  
 قبل القبول فمن يقول بالتوقف يقول لا يواخذ به الكفيل واما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم  
 من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحد ودواقص لغوات شرطها ان غير الجاني لا يواخذ بجناية  
 الجاني وان يكون ديننا صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة بيد الكتاب لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب  
 للمولى على عبده دين وانما وجب مخالفا للقياس فلا يظهر في حق صحة الكفالة واما اهلها  
 فاهل التبرع بان كان حراما كفلا فلا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل  
**قوله** بنوعيهما الكفالة بالنفس والمال فان قيل قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل على  
 وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على مشروعيته  
 قلنا الغرم ينبى عن لزوم شيء يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاضرار والحاجة ماسة  
 الى هذا النوع وهي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يغيب نفسه فيتبوي حق صاحب  
 الحق وعن الصحابة انهم جوزوا الكفالة بالنفس **قوله** اما حقيقة كنفسه وجسده وبدنه (او)

لانه تصريح بموجبه او قال هو علي لانه صيغة الالتزام \* او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عم ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عبالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينافيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لعله مادري لماذا يدعي \* ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق **قال** وكذا اذا رتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينتظر كالذي اسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الامرة \*

او عرفا كما في بروحه او برأسه او بوجهه \*

**قوله** لانه تصريح بموجبه اي موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التملك الكل العيال قال الله تعالى وهو كل علي مولاه والجمع الكلول والكل اليتيم ايضا والمراد ههنا اليتيم بدلالة عطف العيال عليه والعيال هو من يعوله اي يقوته **قوله** وقد روينافيه وهو قوله عليه السلام الزعيم فارم بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفارسية بان قال من ضامنم دانستن وي راعامة المشائخ قالوا يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين الفارسية والعربية كذا في فتاوى قاضيخان رح **قوله** ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه (واتفق)

واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ  
لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار  
فكان التقييد مفيداً \* وان سلمه في بركة لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل  
المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير  
المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ

واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف  
مكانه لانهما تصاد فاعلى عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل  
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج  
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب  
الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معروفاً منه فالقول قول  
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال  
بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل وبحسبه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت  
متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يقول فان اقام الطالب بينة انه في موضع  
كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينه بالثابت  
معاينة وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالة بل يمهل القاضي  
مدة ذهابه ومجيئه لان لحاقه بدار الحرب كموته حكماً في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق  
نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته  
وفي الذخيرة اذا الحق المكفول بنفسه بدار الحرب ان كان الكفيل قادراً على رده بان كان بيننا  
وبين اهل الحرب مواد عتة ان من لحق بهم مرتداً يردونهم علينا اذا طلبنا يمهل قدر الذهاب  
والمجيء وان لم يكن قادراً على رده بان لم يتقدم مواد عتة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يواخذ به  
قوله لحصول المقصود ان المقصود من التسليم في مجلس الحاكم امكان الخصومة واستخراج (١)

لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه \* واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولومات المكفول له فلو وصي ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفسه آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانما برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالة صح لانه مطالب بالخصوصية فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل اورسوله لقيامهما مقامه

الحق باثبات حقه عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المص \* **قوله** لانه قد يكون شهوده فيما عينه وذلك القاضي يعرف حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر فلما ولعل شهوده فيما سلمه وهذا القاضي يعرف حادثه فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ فيه عندهما وعلى قوله اختلف المشائخ فيه **قوله** لا يقدر على المحاكمة فيه لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذاليتا تى اذا كان محبوسا **قوله** ولا يشترط قبول الطالب التسليم وفي المبسوط ويستوي ان قبله الطالب او لم يقبله لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم ولا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كما لم يوجب اذ جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب تضرره من عليه فانه يمتنع من ذلك ايفاء لحقه والضرر مدفوع بحسب الامكان ولو سلم المكفول به نفسه من كفالة اي من كفالة الكفيل صح وفي المبسوط واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل (لانه)

فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف  
فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة  
وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال \* ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب  
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح  
هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر  
من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف  
عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف \* ومن كفل بنفسه رجل وقال ان  
لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة

لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع اى دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى  
الطالب متبرعا كالمحيل اذ اقصى الدين فلذلك صح تسليم نفسه قبل الطالب او لم يقبل \*  
**قوله** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف  
فالتقييد بقوله لما عليه مفيد لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزم على الكفيل شيء عند محمد رح  
واما التقييد بقوله وهو الف فلا يفيد **قوله** وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف  
لتعامل الناس اياه وان كان القياس باباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى  
نعلا على ان يحذوه البائع مع ان باباه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع اولى  
وقال الشافعي رح لا يصح هذه الكفالة اى الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال  
وتعليق سبب وجوب المال بالاخطار لا يصح كالبيع ولا يصح الكفالة بالنفس ايضا عنده  
فلا يصح الكفالتان ولنا ان الكفالة بالمال يشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال ويشبه البيع  
انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح  
تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجئ المطر ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين  
ومن كفل بنفسه رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن (المال)

**قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها اولم بينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان لم بينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه

المال لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة فان قيل شرط الكفالة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس على حالها ولهذا الواجب الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لا يلزم الكفيل شيء لان بالابراء انفسخت الكفالة فلم يتحقق عدم الموافاة حال بقاء الكفالة بالنفس فكذلك ههنا انفسخت الكفالة بموت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بموت المكفول به فصار نظير الابراء فلا يلزمه المال فلنا الابراء وضع لنفس الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافاة مطلقا هذا اذا مات المكفول به فان مات الكفيل قبل انقضاء المدة هل يجب المال دينا في تركة الكفيل اذا مضت المدة في الاصل اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان ابي القبول يجبر عليه لان لهم حقا في ذلك وهوانه لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة \*

**قوله** ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها اي بين صفتها بانها جيدة اوردية وخليفة لوركنية اولم بينها ويحتمل ان يكون معنى قوله وبينها اي بين قدر المالية بان ادعى مائة دينار اولم بين قدر الدينار ولم يذكر المائة في دعواه لان صورة المسئلة في اصل رواية الجامع الصغير رجل لزم رجلا فادعى عليه مائة دينار اولزمه ولم يدع عليه مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غدا فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي به فلم يواف به قال عليه مائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انه له (قوله)

لانه علق ما لا مطلقا بخاطر الا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه و  
ان بينها ولا نه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذالم يجب لا تصح  
الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا  
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعاوي على اعتبار البيان  
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية \*

**قال** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجبر عليها عنده  
وقلا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد (فيليق بهما الاستيثاق

**قوله** لانه علق ما لا مطلقا بخاطر حيث قال فان لم اوافك غدا فعلي مائة دينار ولم يقل  
فعلي المائة التي لك عليه قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله لما قال  
علي مائة دينار ولم يصف الكفالة الى ما عليه يحتمل انه التزم ما لا ابتداء فيكون رشوة  
ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك  
فعلى هذا الوجه لا يصح الكفالة وان بين المدعى به **قوله** ولانه لم يصح الدعوى من غير  
بيان قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله اذالم يدع ما لا مقدار لم يستوجب احضار  
الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال  
لانه بناء عليه فعلى هذا اذا كان المدعى به معلوما وقت الدعوى يصح الكفالة وينصرف  
الكفالة الى المال المدعى به **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص  
عند ابي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده وقلا يجبر وفي الفوائد الظهيرية وليس  
تفسير الجبر هنا الحبس لكن يا مرة باللازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب  
لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب واذا انتهت  
الى باب دارة واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه  
ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له في الدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول (و)

كما في التعزير) بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى ولا يبي حبيفة روح قوله م لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدرى بالشبهات فليق بها الاستيثاق كما في التعزير\* ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه قصي عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في كتاب ادب القاضي ان علي قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة

وسيجي تفسير الملازمة في كتاب الحجران شاء الله تعالى هذا اذا كان حد اللعاب فيه حق كحد القذف وكحد السرقة على قول بعضهم واما الحدود الخاصة لله تعالى كحد الشرب والزنى وكحد السرقة على قول بعضهم فلا يجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه اما قبل اقامة البينة فلان احد الم يستحق عليه حضور مجلس الحكم فلم يكفل بحق واجب على الاصل وبعد اقامة البينة قبل التعديل يحبس وبالحبس يحصل الاستيثاق فلامعنى لاختلاف الكفيل واما في حد القذف والسرقة فحضور المدعى عليه مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله كما في سائر الحقوق فاذا كفل عنه كفيل بالنفس جاز \*

**قوله** كما في التعزير اي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالا موال **قوله** ولو سمحت نفسه به اي ولو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في حد القذف يصح بالاجماع **قوله** ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل فان قيل قد قلتم يحبس به باقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط (في)



**قال** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبالثانية يزداد التوثيق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بالاك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة

في الحبس اكثر من اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد فيحبس تعزيره **قوله** لانه دين مطالب به الا ترى انديطالب به ولازم لاجله ويمنع وجوب الزكوة ويؤخذ من تركته في رواية بخلاف الزكوة لانه ليس بدين بل هو تمليك مال مبتدأ حتى لا تؤخذ من تركته فلا يصح الكفالة به وان كان في الاموال الظاهرة ثم قوله دين يطالب به راجع الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء راجع الى الرهن اي يطالب به فيصح الكفالة لان الكفالة تقتضي ديناً يطالب به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن توثيق لجانب الاستيفاء واما ما ورد هذا لان الخراج في حكم الصلوات دون الديون المطلقة وجوبه لحق الشرع كالزكوة فكان ينبغي ان لا يصح الكفالة او الرهن به ولكن في حكم المطالبة بالايفاء والحبس فيه هو بمنزلة الديون فلهذا جوز الكفالة والرهن به والمراد به الخراج الموظف **قوله** لان موجبه التزام المطالبة ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد ولما كانت الكفالة لالتزام المطالبة لم يلزم من وجود الثاني انتفاء الاول لانه قابل للتعدد الا ترى انهما لو كفلا جديعاً معاً بنفسه جاز فكذا اذا كفلا على التعاقب ثم لو سلم احدا الكفيلين بنفس الاصيل برئ هو دون صاحبه وليس هذا كالدين لو كفل به رجل ثم كفل به آخر فقضاء احدهما ببراءة وفي التقارب والكفلاء الثلاثة في العقد الواحد ايهم سلم الاصيل كان كتسليمهم وقال ابن ابي ليلى اذا كفل الثاني برئ الكفيل الاول وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب **قوله** اذا كان ديناً صحيحاً اي الدين الذي لا يسقط (الا)

وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صححت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون ديناً صحيحاً ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسياتيكم (في موضعه) ان شاء الله **قال** والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبار للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة \* ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالب بهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه فلا يمكنه التملك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك فوضح الفرق

الا بالاداء او البراء بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لانه يثبت مع المنافي وهو الرق لهذا يستبد المكاتب باسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه \*

**قوله** وعلى الكفالة بالدرك اجماع مثل ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد واصل المحقوق في الدرك وقد مر ما يلحقه من الدرك مجهول **قوله** وصار كما اذا كفل بشجة بان قال كفلت بما اصابك في هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قد مر ما يبقى من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري وان كانت عمد افعلى تقدير السراية يجب القصاص اي شجة كانت اذا شجها باله جراحة ولا يصح الكفالة في القصاص **قوله** بخلاف المالك اذا اختار تضمين احدا الغاصبين اي بالقضاء او الرضاء لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتملكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التملك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالارضاء وقضاء له تضمين الآخر ايضا \*

( قوله )

**قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء مثل قوله

**قوله** مثل ان يقول ما بايعت فلانا او نما قيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت احدا من الناس فانا لذلك ضامن لا يجوز لان المكفول عنه مجهول وكذا المكفول به فتباحشت الجهالة وفي الايضاح ولو قال من قتلك من الناس او غصبك من الناس او ما بايعت من الناس فانا لذلك ضامن فهو باطل **قوله** والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالآية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ان حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع وشريعة من قبلنا تلتزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار فان قيل الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجر سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجرة بحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره فكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة قلنا الزعيم الكفيل وامكن حمل الآية على الكفالة بان قال المنادي للعبير ان الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجر من المرسل فان قيل قد ظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح لمجهول اجماعا والمكفول له مجهول هنا قلنا فيه امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة الى سبب وجوب المال فانتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق \* ( قوله )

اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق \* فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه وصح الضمان به \* وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة \* فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه \* ويصدق في حق نفسه لولايته عليها **قال** وتجاوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لا طلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بشبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به \*

**قوله** اذا قدم زيد وهو مكفول عنه وانما قيد بقوله وهو مكفول عنه لانه اذا علق الكفالة بقدم اجنبي ليس بمكفول عنه لا يصح لان قدوم الاجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه فيكون تعليق الكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة اذا الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره **قوله** وكذا اذا جعل واحدا منهما اي من هبوب الريح ومجيئ المطر اجلا بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء او تهب الريح الا انه يصح الكفالة اي فيما اذا جعل واحدا منهما شرطا او اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعناق ولانه في الحال تملك مطالبة بلا عوض ولو كان تملك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا **اولى** **قوله** لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك على الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان (وقال)

فان كفل بامرأة رجوع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامرأة \* وان كفل بغير امرأة لم يرجع بما يؤد به لانه متبرع بادائه وقوله رجوع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجوع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل

وقال الكفيل مالک عليه شيء فالتقول قول المطلوب وقد لزم هناك على الكفيل ما اقربه المكفول عنه مع انه لا ولاية له عليه ومع ان قوله ليس بحجة على الكفيل قلنا قال شمس الأئمة السرخسي رح ليس هو بالزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو ايجاب المال على الكفيل بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراة فقد صار ملتزما لذلك بكفالته \*

**قوله** فان كفل بامرأة رجوع بما ادى هذا اذا كان الامر وهو المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وامرر جلابان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع على الصبي اصلا وكذا العبد المحجور اذا امرر جلابان يكفل فكفل عنه فادى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبي الماذون بامرأة وادى كان له ان يرجع بذلك عليه **قوله** اما اذا ادى خلافه بان كفل عن رجل بدراهم جياذ واعطى الطالب زيو فارجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لانه ملك الدين بالاداء كما اذا ملك بالهبة بان وهب المكفول له ما على المطلوب الكفيل وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلطه عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة له فيصير هبة الدين لمن عليه الدين وهو ممكن لان له ولاية نقل الدين اليه با حاله رب الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما او بالارث بان مات الطالب فورته منه وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال على انسان ولم يكن على (المحتال)

**قال** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشرء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية

**قال** فان لوزم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثلته \* واذا ابرأ الطالب المكفول عنه واستوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانيرا وعروضاً من الدراهم الدين او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضاً فيرجع بما ادى اذا كان المودى مثل المامور بادائه او دونه حتى ان من امره بقضاء دينه وهو جبار فادى زيوفاً فتجوز لها من له الدراهم يرجع المامور بالزيوف على الامر ولو امره بقضاء دينه وهو زيوف فادى الجبار يرجع بالزيوف ايضا لان الرجوع هناك بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر وهو الاداء ففي الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول وان وجد الامر لم يوجد الاداء كذا في الذخيرة وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة اي هناك يرجع على المكفول عنه بما ادى وهو خمسمائة درهم لا بما ضمن وهو الف درهم لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة وانما قيد بقوله على خمسمائة درهم احترازاً عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير والعروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل على ما يجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى \*

**قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرء فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدي والوجه فيه ان الكفيل ملتزم للمطالبة (و)

لان الدين عليه في الصحيح \* وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز \* كذا اذا اخرا الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل \* ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا نقل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخل فيه اما هنا فبخلافه

وانما يملك الدين بالاداء وقبل الاداء لا ملك له فلا يرجع عليه فاما في باب الشراء فالوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري حتى لو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان وللوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل لاجل الثمن فكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع فصار كان الوكيل اشترى شيئا وقبضه ولم يدفع الثمن وباع من غيره فللمشتري الاول ان يطلب الثمن من المشتري الثاني قبل ان ينقد هو الثمن الى البائع الاول \*

**قوله** لان الدين عليه في الصحيح احتراز عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل **قوله** لان عليه المطالبة اي على الكفيل المطالبة دون الدين عندنا وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين ولادين بحال فلزم من ابراء الاصيل ابراء الكفيل وليس من ضرورة سقوط المطالبة وهي فرع الدين سقوط الاصل وهو الدين والا يلزم جعل التبعية اصلا والاصل تبعاً فلم يلزم من ابراء الكفيل ابراء الاصيل **قوله** وكذا اذا اخرا الى قوله لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد اي فيما بين الاصيل والكفيل فاما الابراء الموقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل فان الابراء المؤبد للكفيل لا يرتد بردة واما الابراء الموقت يرتد بردة ويكون الدين عليه حالا لان الابراء المؤبد اسقاط في حقه والاسقاط لا يرتد بالرد واما الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتأخير قابل الابطال بخلاف الاسقاط المحض **قوله** واما هنا فبخلافه لان تأخير الكفيل بعدم اكفل حالات تأخير المطالبة عن الكفيل (اذا الملتزم)

فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة \*

**قال** ومن قال لكفيل ضمن له ما لا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداء هامن المطلوب وانتهاءها الي الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع \* وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الي غير ذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد ربح هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء

اذا الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التأخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التأجيل واما في هذه المسئلة ذكر الدين في معرض التأجيل اوجب المطالبة عليه ابتداء موجهة ولن يكون عليه موجلا ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل في حق الاصيل لان حالة وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل الا الدين فيأجل في حقهما \*

**قوله** فان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسمائة الي آخره المسئلة على اربعة اوجه ان شرط ابراءتهما في الصلح برئ جميعا عن خمسمائة وان شرط ابراءة المطلوب فكذلك يبرأ ان جميعا وان شرط ابراءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير وان لم يشترط في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة الكتاب برئ جميعا لان اضافة الصلح الي الالف اضافة الي ما على الاصيل فوجب براءة فيبرأ الكفيل ضرورة ويرجع (الكفيل)



ثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف ر ح هو مثل الاول لانه اقر براءة ابتداءها من المطلوب واليه الايفاء دون الابرء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل \*

**قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدد والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا

الكفيل على الاصيل بخمسائة ان كانت الكفالة بامره لانه اوفى هذا القدر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحا عما استوجب بالكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين \*

**قوله** فيثبت الادنى وهو براءة الكفيل بدون الايفاء وذلك لان قوله برئت يحتمل البراءة بالقبض ويحتمل البراءة بالابرء فقد تيقنا بحصول البراءة باي امر كان وشككنا في الاداء فلا يثبت بالشك وفرق محمد ر ح بين هذا وبين ما اذا كتب الطالب صكا وذكر فيه برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه يكون اقرارا بالقبض عندهم جميعا والفرق هو ان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت البراءة بالايفاء وان حصلت بالابرء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة به اقرارا بالقبض عرفا **قوله** لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط (قوله)

لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل من المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالا عيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالا عيان المضمونة بنفسها كالمبيع يباع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء او المصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة \*

**قوله** لان العقوبة لا تجري فيها النيابة لانه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر **قوله** وان تكفل عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك فعلي يدل له لم يصح **قوله** لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما ثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما يمكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقيق معنى الضم فيها ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببذل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل بمثل ماوجب على الاصيل وفي التحفة الكفالة بامانة غيره واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجب التسليم كالعارية والعين المضمونة بغيره كالمبيع والمرهون تصح الكفالة بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح واما العارية فعينها غير مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ **قوله** خلافا للشافعي رح لكن بالا عيان المضمونة بنفسها اي بقيمتها قال الشافعي رح لا يصح الكفالة بالا عيان المضمونة بنفسها والكلام فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الديون (لا)

ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبل او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبد للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ربح يجوز اذا بلغه فجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطرا فلا يتوقف على ما وراء المجلس

لا الا عيان ولان من شرط صحة الكفالة ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا متصور في الديون ونحن نقول بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل فصح الالتزام من الكفيل \* **قوله** ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد دفع الثمن الى البائع او بتسليم الرهن بعد القبض اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده حتى يقضى الدين وفي الايضاح وان كفل كفيل بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرتهن رده اذا قضى الدين فان هلك سقط الضمان **قوله** فهو باطل لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز عنه لانه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره **قوله** ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر هذه المسئلة في الباب الاول من كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر قولهما وهو قول ابي يوسف ربح الاول ثم رجع وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم قال في موضع آخر من هذا الكتاب هو موقوف (عند)

الاي مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقريبا لذمته وفيه نفع الطالب فصاركما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ

صدا بي يوسف رح وفي قوله الآخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز كذا في النهاية وذكر العلامة النسفي في الكافي اختلفوا على قوله فقبله تصح بوصف التوقف حتى لورضي به الطالب ينفذ والا تبطل وقبل جائز عنده بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا الزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا اما لانه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد تملك على معنى ان المطالبة لم يكن مملوكة له وملكها بعقد الكفالة والتملك بالشرطين فكان كلام الواحد شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس \*

**قوله** الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له عندهما لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك هنا **قوله** لان ذلك وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولا الدين ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال لان يكون ذلك وصية من كل وجه لانه لو كان ذلك وصية لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق الورثة (والغرماء)

ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح \*  
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه \*

**قال** واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح  
عند ابي حنيفة رحمهما الله وقالوا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب

والغرماء متعلق بتركته بمرضه على ان يتم ذلك بموته ويتوجه المطالبة على الورثة بقضاء  
ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب او نائبه لانه يقصد  
به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته او يقال انه اي المريض قام  
مقام الطالب لحاجته الى ان يقوم مقام الطالب في تفرغ ذمته وفيه نفع الطالب ايضا  
وهو وصول حقه اليه فصار كما اذا حضر الطالب وقال للوارث تكفل من ابيك لي \*

**قوله** ولا يشترط القبول اي قبول المريض لانه يراد به التحقيق دون المساومة وهذا جواب  
سؤال مقدروه وان يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي ان يكون قبول المريض  
شرطا كما يشترط قبول الطالب في مثل هذا الما ان الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له  
كما لو قال المشتري لرجل بعني فقال البائع بعث لم يتم البيع حتى يقول المشتري اشتريت  
ولا يقوم قوله بعني مكان قوله اشتريت فاجاب ان الظاهر من حال المريض ان يريد بهذا التحقيق  
دون المساومة فكان قوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فكان هذا نظير قول الرجل لامرأة  
زوجيني نفسك فقالت المرأة زوجت كان هذا بمنزلة قولها زوجت وقبلت **قوله** ولو قال  
المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم لا يصح هذا الضمان  
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء  
وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين  
بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق  
الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ به بالقياس (قوله)

ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة

**قوله** ولم يوجد المسقط وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او بالابراء او بانفساخ سبب الوجوب بالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل **قوله** في حق احكام الآخرة اي في حق الاثم **قوله** كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل يعني ان شرط الكفالة بدين قيامه في ذمة الاصيل والدين ههنا غير ثابت وهذا لان الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة اعني فعل تمليك المال او تسليمه الا ترى انه يوصف بالوجوب يقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والاثم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت قدرة العباد فلا يتصور الاخلال بتحصيلها منهم ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى ايفاء المال او تمليكه واذا ثبت ان الدين عبارة عن الفعل وانه يفتقر الى القدرة لان وجوبه بدونها تكليف عاجز ولا قدرة هنا ما بنفسه فظاهروا كذا بخلفه لانه لم يبق عنه كفيل والوارث لا يؤمر بقضاء الدين عند موت المورث مفلسا فكان عاجزا اصلا فيسقط الدين ولا يقال لو كان الدين هو الفعل لما صح قولنا اوفى الدين لان معناه اوفى الايفاء لاننا نقول المراد به انه اتى بهذا الفعل وهو تمليك المال او تسليمه فان قيل المال يوصف بالوجوب ايضا يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك قلنا يوصف به مجازا باعتبار انه محل الواجب كالموهوب يسمى هبة فان قيل الدين يورث وينعقد نصا بالزكاة ويجوز (١)

والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل اوله مال فخلفه او الاضياء الى الاداء باق\*  
**قال** ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاء الالف قبل ان يعطيه صاحب المال  
 فليس لدان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز  
 المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي

الشراء به وهبته ممن عليه وهذه احكام الاموال دون الافعال وكذا المسلم فيه دين في الذمة  
 والسلم يكون في الاموال دون الافعال والدين المؤجل واجب وكذا الدين على المقضي عليه  
 بالا فلاس والعبد المحجور وان لم يجب الفعل فيكون الدين عبارة عن المال المقدر في الذمة  
 حكما فلا يسقط بالموت كالمال الحقيقي الموضوع في البيت قلنا الدين عبارة عن الفعل  
 الا ان الشرع اجري عليه حكم الاموال من انعقاده نصا بالارث وجواز الشراء به لكونه  
 وسيلة الى المال وللشرع هذه الولاية وكذا المسلم فيه فعل له حكم الاموال وهذا يكفي  
 لجواز السلم فيه واما المقضي عليه بالا فلاس واختاه قلنا الفعل واجب على ما هو حقيقة  
 الوجوب لما ذكرنا ان الوجوب عبارة عن كون الفعل بحالة تقتضي تلك الحالة استحقاق  
 العقاب على تركه والا خلال به واذا ثبتت هذه الحالة للفعل ولم يكن ثمة عذر مانع  
 عن استحقاق العقاب على الترك والا خلال به ثبت اصل الوجوب واثرة وهو التكليف  
 بالاداء لا محالة وان كان ثمة مانع من استحقاق العقاب ثبت اصل الوجوب وتقاعد عنه  
 اثرة وهو التكليف بالاداء والامر به \*

**قوله** والتبرع لا يعتمد قيام الدين اي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل  
 فلهذا الوافر رجل ان لفلان على فلان كذا وانا كفيل بذلك المال تصح الكفالة وعليه  
 اداء الدين **قوله** فخلفه او الاضياء الى الاداء اي اذا كان به كفيل فخلفه باق واذا كان له  
 مال فما يفضي الى الاداء باق لانه يستوفى من المال فيجعل باقيا في حق احكام الدنيا واذا تبرع  
 به غيره صح لان صحة تملك المال لا يتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على (على)

ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده \* وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا الوا برأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه

على ان الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن المدينون للضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له \*

**قوله** كمن عجل زكوته الى الساعي وكمن اشترى شيئاً بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك ذلك لان الدفع كان لغرض وهوان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترده **قوله** ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر وهو ما ذكر بعد هذا بخطين بقوله اما اذا قضى الدين فظاهر الى آخره هذا اذا دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكاً للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطالب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمودى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه كذا في الكافي لكن ذكر في كتاب الكفالة من الكبرى قال الحسن بن زياد رح وقال ابو الليث رح هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء اما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد وقال نجم الاثمة المكي رح واليه وقعت الاشارة في باب الكفالة بالمال من الاصل فانه مال الكفيل يكون اميناً **قوله** فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا قلنا ان للمكفول عنه اذا رهن عينا عند الكفيل بذلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرأ (١)



الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع \* ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بيناه انه ملكه قال واجب الي ان يرده على الذي قضاه الكرو لا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رح هوله ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لاحتمل ان الحق له \*

**قال** ومن كفل عن رجل بالى عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه تحرير الفاعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة

الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه له يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء \* **قوله** الا ان فيه نوع خبث اي على قول ابي حنيفة رح ونبينه وهو قوله في تعليل قول ابي حنيفة رح وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الى آخره **قوله** لكنه استحباب لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا ولو اعدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فان كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك استحبابا لا ايجابا توفيراً على الشبهين حظهما فاذا رده الى المالك ان كان فقيرا طاب وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه واما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح والله وطاب له عند ابي يوسف رح لما عرف **قوله** ومعناه الامر ببيع العينة اي النسيئة والعينة السلف ويقال باعه بعينة اي نسيئته كذا في المغرب (١)

مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابي عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد \* **قال** ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينتلان المكفول به مال مقضى به وهذا في انقضاء القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء

اي معنى قوله يتعين عليه حريراً اشتري حريراً بعينه ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني \* **قوله** مثل ان يستقرض من تاجر عشرة هذه صورة بيع العينة فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثنى عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين وفيه صورة اخرى وهو ان يجعل المستقرض والمقرض بينهما ثالثاً في هذه الصورة فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشر من المستقرض ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويدفعها الى المستقرض فيندفع حاجته وانما خلا بينهما ثالثاً تحرزاً عن شري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وبيع العينة مكروه ذميمة اخترعه آكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذ ناب البقر ذلنم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك والعينة فانها عينة ثم قيل هو ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله علي ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتري ثوباً لتبيعه في السوق فتقضي بثمانه الدين فان امكنت ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها ونعمت وان لم يمكن لك الا بالخسران فذلك علي غير ان هذا الضمان باطل لان الضمان (انما)

او مال يقضى به وهذا ما مضى اريد به المستأنف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق  
 عن ذلك فلا يصح \* ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره  
 فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره  
 يقضى على الكفيل خاصة وانما يقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فيبطل ضمانه  
 كمن يقول لا خرباع في هذا السوق على ان كل وضیعة وخسران يصيبك فاناله ضامن  
 وقيل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في بعض النسخ تعين لي حريرا  
 مكان علي لكن التوكيل لا يصح للجهالة اذ الم يبين نوع التحرير ولا مقدار الثمن لان بيع العينة  
 لا يتحقق الا بازيد من قيمة السلعة وتلك الزيادة مجهولة وان كان الدين معلوما وقد رالدين  
 مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمن مجهولا \*

**قوله** او مال يقضى به معطوف على قوله مال مقضى به **قوله** وهذا ما مضى اي قوله  
 بما ذاب له او قضي له ما مضى اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك اي المكفول به  
 مال يقضى به له على الاصيل بعد الكفالة والمدعي في دعواه ان له على المكفول  
 عنه الف درهم لم يتعرض ان القاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون الالف  
 على الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزومه بعد الكفالة ولهذا الواقر الكفيل على الاصيل  
 بمال الطالب لا يلزمه الا اذا حضر الاصيل وقضى عليه فمح يلزم الكفيل وقبل ذلك كانت  
 على الغائب والبينة على الغائب لا تقبل حتى لو قال الطالب اني قدمت المط بعد الكفالة  
 الي فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلة بذلك  
 صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي  
 على الكفيل والغائب بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو اقر لزوم **قوله** وانما تقبل  
 اي البينة من المدعي في هذه المسئلة وهي ما اذا اقام البينة ان له على (فلان)

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء  
وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضي له بالآخر واذا قضى بها بالامر  
ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه  
تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل  
بما ادعى على الامر وقال زفر رح لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره

فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وهو ما اذا  
كفل من رجل بما ذاب له او بما قضى له فكان المكفول به مالا موصوفا بكونه مقضيا به  
على المكفول عنه بعد الكفالة فماله يجب المال على المكفول عنه بتلك الصفة لا يجب  
على الكفيل فكان دعوى المدعي هناك غير متعرض لهذا المال الموصوف على المكفول عنه  
فلذلك لم تقبل واما ههنا دعوى المدعي على الكفيل الكفالة بمال مطلق اي غير موصوف  
بانه قضى به على المكفول عنه واقام البينة على وفق دعواه فلذلك يقضى به على الكفيل  
**قوله** وانما يختلف بالامر وعدمه اي فيما اذا كان بالامر يقضى به على الاصيل ايضا  
وفيما اذا كان بغير امر يقضى به على الكفيل خاصة لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة  
انتهاء وبغير امره تبرع محض اذ لا رجوع فيه فاذا ادعى بامر لم يصح القضاء بغير امر  
وذلك غير مشهود به ومن ضرورة القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون  
معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة  
واذا كانت الكفالة بغير امر فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغائب لانها لا تمس  
جانب المكفول عنه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل ولو قال تكفلت لي عن  
فلان بكل مالي عليه وانه كان لي عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه  
وعلى الغائب ادعى الامر اولا الا اذا كان بامر يرجع والا لا والفرق بين هذا وبين  
ما اذا قال ان لي على فلان كذا وهذا كفيل عنه واقام البينة قضى على الكفيل (خاصة)

ونحن نقول صار مكذبا شرعاً فبطل ما في زعمه \*

خاصة ان قوله كفلت عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه عليه من جهة الكفيل  
وذا كاف لصحته فلا يحتاج الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مال لك  
عليه فليس باقرار منه لوجوب شيء عليه لانه لم يقدره الا ترى انه لو كفل هكذا ثم انكر  
المال على الاصيل كان القول له فصار تقديره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه شيء  
واذا صار معلقا صار القضاء بالمال على الاصيل شرطاً لوجوب المال على الكفيل فصار  
القضاء على الكفيل مقتضياً لشرطه ولان في الكفالة المبهمة لما لم يمكن اثبات شيء على الكفيل  
الا باثباته على الاصيل انتصب الحاضر خصماً عنه وامكن اثبات المال على الكفيل  
فيما اذا كان الكفالة بمال مقدراً فاقصر على الكفيل قال مشائخنا راجعاً وهذا طريق من اراد  
اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال وكذا كل  
من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصماً عن الغائب  
الا ترى ان من قذف رجلاً وادعى المقدوف الحد فقال القاذف قذفته وهو عبد فقام  
المقدوف عليه البينة انه كان عبداً فلان وقد اعترفه قضي بعقده لانه ادعى لنفسه حقا لا يتوصل الى  
اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصماً عن الغائب فصار القضاء عليه قضاء على الغائب \*

**قوله** ونحن نقول صار مكذبا شرعاً هذا كمن اشترى شيئاً واقران البائع باع ملك نفسه  
ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا  
شرعاً والفرق لمحمد راجح بين هذا وبين ما اذا اشترى عبداً ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة  
بعد ما انكر العيب واراد ان يرد على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى  
عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي  
والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند  
البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني \*

**قال** ومن باع دار او كفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذا لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع \* ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمًا وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او يباعا بائنا فذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين \*

**قوله** وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ومعنى قوله فهو تسليم تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لا يسمع دعواه الدار لنفسه بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع يتوقف جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس فاذا قبل في المجلس حتى انبرم البيع كان الكفيل بهذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ومن سعى في نقض ما اوجبه من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا **قوله** ولو شهد وختم اي كتب شهادته في صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليمًا واقرارا بان المبيع ملك البائع لان البيع كما يوجد من البائع يوجد من غيره وله ان يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحادثة اولا تأمل ان في هذا العقد ضررا فاردة او نفعًا فاجبزه والشهادة لا تكون مشروطة في البيع ايضا بخلاف الكفالة حتى لو شهد بالبائع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبائع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقل يقصد بقوله الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى وما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبائع ولو اخبر ان (فلانا)

## \* فصل في الضمان \*

**قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع (رب المال) فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشترطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك

فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه يصح دعواه قال مشائخنا رحمهم الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدني او كتب اقرا بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا او هو يملكه او باع بيعا باثنا فذا وهو كتب شهد بذلك فلا يصح دعواه بعد ذلك ومتى كان في الصك باع فلان كذا او قرانه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك تصح دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانته عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم ام لا \*

## \* فصل في الضمان \*

**قوله** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن يعني الوكيل باع ثوبا وضمن الثمن للموكل عن المشتري **قوله** لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وفي الفرائد الطهيرية لا معنى لهذا التردد لان الضمان مضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا ولا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لا انعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين (فكذا)

## ( كتاب الكفالة ..... فصل في الضمان )

بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما  
ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل \*

**قال** ومن ضمن عن آخر خراجيه ونوا ئية وقسمته فهو جازما الخراج فقد ذكرناه

فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب شريكه ولكن التعويل على ما قيل انه لو صح الضمان فما  
يؤديه الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك  
لان ما يستحق بنصيب احدهما للآخر ان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار  
ما وقع الرجوع فيه ويصير كأنه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء وهذا معنى  
قول مشائخنا رحمهم الله ان في تجويز هذا الضمان ابتداء ابطاله انتهاء \*

**قوله** بخلاف ما اذا باعا بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن  
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما  
بعقده يكون له خاصة بلا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما **قوله** وان قبل  
الكل اي للمشتري ان يقبض نصيب احدهما اذا نقد حصته من الثمن وان قبل الكل وذكر  
الامام المحبوبي رحمه الله ان كان البيع صفقتين بان سميا لكل نصيب ثمنا صح ضمانه لانه لا شركة  
بينهما الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر يصح ولو قبل الكل ثم نقد حصته  
احدهما ملك قبض نصيبه بخلاف الاول **قوله** واما الخراج فقد ذكرناه وهو قوله  
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء ثم قيل المراد  
من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف  
الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام  
ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين وفي الفوائد  
الظهيرية اما الخراج فلانه دين كسائر الديون من حيث انه مطالب به من عليه  
ويحبس فيه ثم قال كأنه اراد به الخراج الموظف \*

( قوله )



وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الابوصية وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وأن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام عليّ البزدوي

**قوله** وهو يخالف الزكوة اي الخراج يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الابوصية وهذا لان واجب الزكوة فعل هو عبادة والمال محل لا قامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا باعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذات من حريم الدين والمحاماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة صحيحة فكذلك بالخراج وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك نحوان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكري وانفق شريكه بامر القاضي بصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس ما لا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به وأن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشائخ قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لان الكفالة لا التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الاسلام عليّ البزدوي رحمه الله تصح الكفالة بها لانها في حق توجبه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة بها لانها شرعت لا لزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالنقسط يؤجر وان كان الآخذي الاخذ ظالما ولهذا قلنا ان من (قضى)

وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها وحصتها منها والرواية با ووقيل هي النائبة الموظفة  
 الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه \* ومن قال لا خير لك  
 علي مائة الي شهر وقال المقرله هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك  
 من فلان مائة الي شهر وقال المقرله هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر  
 اقر بالدين ثم ادعى حق لنفسه وهو تأخير المطالبة الي اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين  
 لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون  
 مارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخبر

قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره \*  
**قوله** وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها فحينئذ يكون الرواية بالواو وحصتها  
 منها فيكون ح بين القسمة والنوائب مغايرة والرواية با ووقيل هي النائبة الموظفة  
 الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب  
 بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد البردعي رحمه الله  
 انه قال وقع هذا الحرف غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون  
 وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة  
 من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك وضمن انسان بها لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم  
 معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسمة صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمة بسكون  
 السين وحذف التاء كذا في الفوائد الظهيرية وقيل اراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم  
 الغلة اذا كان الخراج مقاسمة **قوله** والحكم ما بيناه وهو جواز الكفالة فيما اذا كانت  
 بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشائخ **قوله** لانه لا دين  
 عليه في الصحيح احتراز عن القول الآخر بانه يجب للطالب على الكفيل دين ايضا  
**قوله** فكان القول قول من انكر الشرط اي مع اليمين \* (قوله)

أما الأجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلاً على الأصيل والشافعي رح  
 الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول والثاني والفرق قد اوضحناه \*  
**قال** ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ الكفيل حتى يقضي  
 له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض  
 له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل  
 بخلاف القضاء بالحربة لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل  
 وعن ابي يوسف رح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق

**قوله** اما الاجل في الكفالة نوع يعني لما كان نوعاً واجب ان يقبل قوله في بيانه لانه لا يدعي  
 العارض بخلاف الاجل في الدين لانه عارض ولهذا لا يثبت من غير شرط فالقول لمكرر الشرط  
 والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق  
 الاول والثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال  
 والشافعي الحق الاول والثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان  
 عند الشافعي رحمه الله القول قول المقر في الفصلين جميعاً فكان الاقرار بالدين وهو  
 المذكور اولاً في الرواية ملحقاً بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا  
 ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي رحمه الله ان الدين نوعان  
 حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح  
 انهما تصادق على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة  
 الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا  
 دعوى الاجل **قوله** والفرق قد اوضحناه اشارة الى قوله وجه الفرق ان المقر اقر بالدين  
 الى آخره **قوله** لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع ولهذا الواجب المستحق البيع بعد  
 قضاء القاضي له صح البيع ولو كان الثمن عبداً فاعتقه بائع الجارية نفذ حكم القاضي (للمستحق)

وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل \* ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد والضمان باطل لان هذه اللفظة مشبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عندا بحقيقة روح لانه عبارة عن تخلص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك

للمستحق بعد اعتاقه وانما يصبر كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع فالولي ان لا ينفي البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها عدم المحلية وجه الورود ان بمجرد القضاء يثبت للمشتري حق الرجوع ولم يثبت في فصل الاستحقاق \*

**قوله** وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل وهو ترتيب محمد رحمه الله حيث ابتدأ كتاب الزيادات بكتاب الماذون ثم رتبها الزعفراني على الترتيب الذي هو الآن عليه ومن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم عن القاضي دليل النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقص حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل الفسخ فيفسخ به البيع وعنه ان العقد يفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان يأخذ الكفيل اذا قضى عليه بالاستحقاق **قوله** فضمن له رجل بالعهد اعلم ان ههنا ثلث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمن العهدة باطل بالاتفاق لما ذكر في الكتاب وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص فعندهما جائز لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وابو حنيفة رحمه الله يقول تفسير ضمان الخلاص تخلص المبيع وتسليمه الى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه **قوله** لان هذه اللفظة مشبهة (اي)

وهو تسليم المبيع او قيمته فصيح \*

\* باب كفالة الرجلين \*

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى عبدا  
بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى احد هما لم يرجع على شريكه  
حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصل  
وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصله وبحق الكفالة لان الاول  
دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة  
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان ادائه نائبه كادائه

اي لنظرة العهدة قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وقد تقع  
على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه  
لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرفيق  
ثلاثة ايام اي خيار الشرط وعن ابيوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمان العهدة يصح ويكون  
عبارة عن ضمان الدرك تصحيحا للعقد وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه  
وابو حنيفة رحمه الله يقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال \*

**قوله** وهو تسليم المبيع او قيمته اراد به الثمن والله اعلم \*

\* باب كفالة الرجلين \*

**قوله** ثم هو تابع للاول اي الثاني وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على  
وجود الدين لان المطالبة بالدين ولادين محال **قوله** وفي الزيادة لا معارضة اي  
من كل وجه وفي النصف ايضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولا دور  
ايضالا للمؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الاصله بري صاحبه عن الكفالة فاذا جعل  
المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدي ( قوله )

فيؤدي الى الدور اذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه  
فكل شيء اداة احد همارجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح  
ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان  
على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل  
وكما تصح الحوالة من المحتمل عليه واذا عرف هذا فما اداة احد هما وقع شائعا عنهما  
اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض

**قوله** فيؤدي الى الدور لانه لو جعل شيء من المودى من صاحبه فلصاحبه ان يقول  
اذا و ك كادائي فان جعلت شيئا من المودى عني ورجعت علي بذلك فلي ان  
اجعل المودى عنك كما لو اديت بنفسي فيفضي الى الدور **قوله** ومعنى المسئلة في الصحيح  
ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك يريد به ان معنى ما قال في الكتاب  
واذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما  
عن صاحبه بالكل ايضا وانما قال في الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما  
نصفين ثم اذا كفل احد هما عن صاحبه فادى احد هما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر  
حتى يزيد المودى على النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه  
بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة  
المسئلة الاولى **قوله** والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيل عن الاصيل  
وكفيل عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة على الاصيل ومطالبة  
على الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان على كل واحد منهما **قوله**  
على ما مر اشارة الى ما مر من قوله لان موجب التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله  
من اخذ من رجل كفلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفلا آخر فهما كفيلان **قوله** وكما تصح  
الحوالة من المحتمل عليه اي حوالة المحتمل عليه بما التزم على آخر يصح فكذا في الكفالة (قوله)

بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدوران قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما أدى ( فلا ينقض برجوع الآخر عليه ) بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادبا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره **قال** واذا ابرأ رب المال احدهما اخذا الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل ب كله على ما بيناه ولهذا ياخذ به **قال** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا ب اداءه ويجعل كفيل بالالف في حق صاحبه وسند ذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا اعرف ذلك

**قوله** بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما اصيلا في النصف لان دين الاصلالة مقدم فلا يرجع حتى يزيد على النصف **قوله** ولا يؤدي الى الدوران لانه اذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخر ان يرجع عليه لان قضيته الاستواء وقد حصل بخلاف ما اذا كان على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بان هناك جعل المودى عن الكفالة يؤدي الى الدوران فلا يجعل **قوله** والآخر كفيل ب كله على ما بينا اشارة الى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك **قوله** لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسئلة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصلالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور **قوله** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال كاتبتكما (على)

## ( كتاب الكفالة ..... باب كفالة الرجلين )

فما اداة احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولورجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولولم يؤد يا شياحتي اعتق المولى احدهما جازا لعتق لمصادفة ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتياالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا يتنصف \*

على الف الى سنة في الفوائد الظهيرية رجل كاتب عشرين له كتابة واحدة ثم انما قيد في المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببذل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً وهذا العقد صحيح استحساناً والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببذل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسداً اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلقاً بادائه كما في الولد المولود في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلقاً بادائه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما ولكن قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة فقيماً وراء ذلك العبرة للحقيقة \*

**قوله** فما اداة احدهما رجع على صاحبه بنصفه فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع ما لم يزد المودى على ما يخصه كما في مسئلة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى تحريراً عن تفريق الصنفه على المولى لان المودى لو وقع عن المودى على الخصوص يبرأ بادائه من نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا برئ عما عليه من البذل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤد يا جميعاً ويعتقا جميعاً ونظيرة نصراني كاتب عشرين له نصرانين على خمير كتابة واحدة فاسلم احدهما انقلب ما عليهما قيمة (قوله)



والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤدى عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم \*

\* باب كفالة العبد وعنه \*

ومن ضمن عن عبد ما لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالاً ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرتة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصاركما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخرته اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادى على عبد ما لا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حراً

**قوله** والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء لان كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الالف والباقي بعض ذلك الالف فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت **قوله** المعتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق ههنا كفيلاً ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة في ابتداءه ببدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق كفيلاً عن غير المعتق ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في موت الشهود والله اعلم \*

\* باب كفالة العبد وعنه \*

**قوله** ومن ضمن عن عبد ما لا يجب عليه حتى يعتق ايها الا هذه صفته وهي انه لا يجب عليه حتى يعتق بان اقرباً استهلك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال ( قوله )

فان ادعى رقة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول \*

**قال** واذا كفل العبد عن مولاة بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر راجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى اذ اكان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها

**قوله** فان ادعى رقة العبد وفي الفوائد الظهيرية فان ادعى على ذي اليد رقة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قيد اثبات ملكه باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد او بنكوله عند التحليف وقدمات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل **قوله** ومعنى الوجه الاول وهو ما اذا كفل العبد عن مولاة بامره ان لا يكون وفي بعض النسخ ان يكون بغير حرف النفي والصحيح من الرواية ان لا يكون لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لغرضه من تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان يأذن حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاة صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة واما كفالته عن العبد تصح بكل حال سواء كان العبد مديونا ولا فان قيل دين العبد مستحق القضاء من مال بيته وهي من ملك مولاة فاي فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضائه من سائر امواله وهذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا ادعى رجل على عبد رجل دعوى فكفل مولاة بنفسه فهو جائز لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه (قوله)

وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه  
 فلا تنقلب موجبة ابد امكن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة  
 حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المان في فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز  
 نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا في معنى الضم  
 لان من شرطه الاتحاد وبديل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رح لانه كالمكاتب عنده

\* كتاب الحوالة \*

**قال** وهي جائزة بالديون قال عليه الصلوة والسلام من احبل على ملي فليتبع  
 ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح كالكفالة \*

**قوله** وقعت غير موجبة والفقهاء فيه ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على  
 الاصيل الا ان ما يجب للكفيل مؤجل الى وقت ادائه ولهذا الوابر الكفيل الاصيل  
 يصح ولا يرجع اذا ادعى الكفيل بعد ذلك فتبين ان الاعتبار وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن  
 العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه **قوله** وبديل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رح  
 لانه كالمكاتب عنده ولا يجوز الكفالة به للمولى ولكن كان ذلك معللا بالعلة الاولى وهي  
 قوله لانه ثبت مع المان في لما ان للمستسعى عنده احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج  
 المراتين والحدود وغيرها دون العلة الثانية لانه لا يرد في حقه التعجيز وسقوط السعاية بالتعجيز \*

\* كتاب الحوالة \*

هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيد ابما له علي على رجل فاحتمل زيد به على الرجل  
 فانا محيل وزيد محال ومحتمل والمال محال به والرجل محال عليه ومحتمل عليه وقولهم  
 للمحتمل المحتمل له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتمل حويل كذا في المغرب وهم  
 في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه **قوله** وهي جائزة بالديون  
 قال عزم من احبل على ملي فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز (قوله)

## ( كتاب الحوالة )

وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لافي العين  
**قال** وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتمل والمحتمل عليه اما المحتمل فلان الدين حقه وهو الذي  
 ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضا واما المحتمل عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه  
 واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتمل عليه  
 تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذ لم يكن بامره  
**قال** واذا تمت الحوالة بريء المحل من الدين بالقبول وقال زفر رح لا يبرأ اعتبارا  
 بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين  
 منى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني  
 اللغوية والتوثيق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء

**قوله** انما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لافي العين لان هذا نقل  
 شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت  
 شرعا اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي فان قيل  
 يشكل هذا بما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان  
 كذا فاحتل بها علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة ولا يتحقق النقل فيه  
 قلنا يتحقق النقل فيه معنى فان الرجل اذا قال اديت دينك علي ان لا ارجع علي  
 المديون تكون الحوالة موجودة معنى والمعتبر المعنى دون اللفظ **قوله** وتصح برضاء المحيل  
 والمحتمل صحة الحوالة تعتمد قبول المحتمل والمحتمل عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتمل  
 في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة  
 للغائب ولا يشترط حضرة المحتمل عليه لصحة الحوالة حتى لو حاله علي رجل غائب  
 ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا يعتبر حضرة لمحيل ولا رضا **قوله** واذا تمت  
 الحوالة بريء المحيل وللمتاخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل من المطالبة (و)

وانما يجبر على القبول اذا انقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا\*  
**قال** ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى

المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا ذكر محمد رح مسائل تدل على القولين اما من قال توجب البراءة عنهما احتج بما قال محمد رح المطلوب احوال طالبه على غريمه مقيدا بما له عليه برئ المحيل ومنها المحيل وهب الدين من المحتال عليه او ابرأه لا يصح بالاجماع ذكره في الجامع وذكر فيه ايضا انها مختلفة بين المتأخرين وذكر في المبسوط عند ابي يوسف رح لا يصح وعند محمد رحمه الله يصح ومنها احوال الكفيل الطالب على آخر برئ هو والاصيل ومنها وكل رجلا بقبض الدين فاحال المطلوب الطالب على رجل خرج الوكيل عن الوكالة اما من قال الحوالة توجب البراءة عن المطالبة دون الدين احتج بما قال محمد رح المحتال ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع به على المحيل ومنها المحتال وهب الدين من المحتال عليه فالمحتال عليه يرجع به على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان يلتقيان قصاصا فيسقط دين المحيل وجعل الجواب فيه كالجواب في الكفيل ومنها المحتال ابرأ المحتال عليه لا يرتد بده ولو وهب الدين منه يرتد بده وجعل الجواب فيه كالجواب في الكفيل ومنها المحيل لو قضى الدين اجبر المحتال على القبول ولم يكن متبرعا ومنها المحيل لا يصلح وكيل عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه علم ان الدين باق عليه وانما تأخرت المطالبة فصار الحاصل ان الحوالة تنقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوى المال على المحتال عليه وتأجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رحمه الله اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملا بهما \*

**قوله** وانما يجبر على القبول اذا انقد المحيل جواب سوال وهو ان يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه لما اجبر على القبول اذا انقد المحيل كما لو ( تبرع )

## ( كتاب الحوالة )

لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الالبسبب جد يدولنا انها مقيدة بسلا مته حقه له  
اذ هو المقصود او تنسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع \*  
**قال** والنوى عند ابي حنيفة رح احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف

تبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالنوى فلم يكن متبرعا فان قيل  
هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعاه ما ذكرت موهوم قلنا المنبرع من  
يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد  
دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا \*

**قوله** لان البراءة حصلت مطلقة اي عن قيد الرجوع على المحيل عند النوى والحوالة  
للتقل والمنقل من الاوصاف لا يعود ولنا انها مقيدة اي ان البراءة مقيدة بسلامة  
حقه له يعني ان الحوالة التي تحصل بها البراءة وان كانت مطلقة لفظا لكنها هي مقيدة  
بشرط السلامة فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع به على المحيل فان دلالة الحال تصلح  
للتقييد كما اذا اقامت المرأة للخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق ينصرف  
الى هذه الخرجة التي قصدت في الحال حتى لو تعدت ثم خرجت بعد زمان لا تطلق  
**قوله** اذ هو المقصود اي وصول حق المحتال اليه سالما هو المقصود من عقد الحوالة  
لانه عقد توثيق فيليق بحالة ابرام العقد واحكامه لا ابطاله فصار كوصف السلامة في المبيع  
بان اشترى شيئا فوجده معيبرا يرجع بنقصان العيب وان لم يشترط ذلك لفظا لما ان وصف  
السلامة مستحق للمشتري فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع به على المحيل ولان البراءة  
حصلت بطريق الانتقال فاذا لم يسلم له من المحل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل  
الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين  
كما كان فكذا هنا والجامع انها سبب يحتمل الفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة  
انفسخت كما ان ذلك السبب يحتمل الفسخ \* (قوله)

ولا بنية له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى  
 في الحقيقة وقال هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته  
 وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غادورائهم  
**قال** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي  
 عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء  
 دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر ( ولا يكون الحوالة اقرا  
 منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه ) \*

**قال** واذا طالب المحيل المحتال بما احواله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل  
 احلنتي بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر

**قوله** ولا بنية له عليه او يموت مفلسا ذكر الامام التمر تاشي رحمه الله او يجحد المحتال عليه  
 الحوالة ولا بنية للمحيل ولا للمحتال او يموت ولم يترك ما لا ولد دينا ولا كفيلا ولو مات  
 المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين  
 على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه مال  
 ولو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته ان زعم الطالب انه مفلس فالقول قوله  
 مع يمينه على علمه وفي شرح الناصحي القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين  
**قوله** وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما يقال افلس  
 اي صار ذا افلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي  
 قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة هما يقولان اعتبر القضاء بالافلاس في اخراجه  
 من السجن فكذا في حق غيره وابو حنيفة، حمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال  
 غادورائهم فقد يصبح الرجل فقيرا ويومي غنياراح خلاف غدا اذا جاء او ذهب رواحا  
 اي بعد الزوال والمعنى جاء وذهب او عكسه ثم عود المال الى المحيل بالتوى ( لا لتعذر )

ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه \*

**قال** ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلك بربى لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الغوات الى خلف كلافوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا

لا لتعذر الاستيفاء الا ترى انه لو تعذر استيفاء من المحتمل عليه بغيبته لم يرجع على المحيل بشيء ولا تصور للتوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى بخلاف ما بعد الموت مفلسا لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام فثبت التوى بهذا الطريق حكما \*

**قوله** ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة جواب سوال مقدرو هو ان يقال اذا احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل للدين من ذمة الى ذمة فاجاب ان الحوالة تستعمل في نقل التصرف على طريق التوكيل ولهذا قال محمد رح اذا صار مال المضاربة ديننا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له احال رب المال على الغرماء اي وكل وتستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتمل على ان المحيل صار معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من اتهمه مع يمينه وذكر شمس الاثمة السرخسي رحمه الله وتحتل المسئلة معنى آخر وهو ان المحتمل اذا استوفى الالف وقد كان المحيل باع متاعا من المحتمل عليه بهذه الالف فيقول المحتمل كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكيله ببيعه من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسه فالقول قول المحيل ح لان اصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل ثم كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والتمس انما وجب بالبيع في المحل الذي هو في يده وهو الذي باشره فيكون الثمن واجبا له في الظاهر فلذلك كان القول قوله **قوله** ومن اودع رجلا الف (درهم)



وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال. على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة فباخذة منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده **قال** ويكره السفاتج وهي فرض استغاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله عم عن فرض جرنقا \*

درهم واحال بها آخر عليه فهو جائز الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده بغصب او ودیعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقبدها بدين او عين او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له ثم المطلقة حالة ومؤجلة \* **قوله** وحكم المقيدة في هذه الجملة اي حكم الحوالة المقيدة في جملة ما ذكرناها وهي ما اذا كانت مقيدة بالعين او بالدين والعين اما ان كانت ودیعة او غصبا ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فان للراهن بعد ما رهن لا يبقى حق الاخذ من يد المرتهن الا انه يخاف الرهن من حيث ان المحتال له لا يكون اخص بذلك العين او الدين الذي قيدت حوالة به عند موت المحيل من سائر الغرماء بل هو اسوة لهم والمرتهن يكون اخص بالرهن من سائر الغرماء عند موت الراهن **قوله** بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه والعين الذي عنده من غصب او ودیعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده **قوله** بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او عنده من الغصب والودیعة **قوله** ويكره السفاتج السفاتجة تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امرة وفي المغرب السفاتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر ما لا قرضا ليدفعه الى (صديقه)

## ( كتاب ادب القاضي )

## \* كتاب ادب القاضي \*

**قال** ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رح وقال الشافعي رح الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رح في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح \*

صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقتضيه المستقرض في بلديريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اوردته في آخر باب الحوالة والله اعلم \*

## \* كتاب ادب القاضي \*

القضاء عبارة عن الاحكام لغة قال وعليهما سرودتان قضاهما وعن الالزام شريعة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه عليه السلام قضى وولى عليا ومعازا والاجماع والمعقول نفى القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما يدعوا اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء \*

**قوله** حتى يجتمع في المولى على لفظ اسم المفعول ليكون فيه دلالة على تولية غيره اياه بدون طلبه وهو الاول للقاضي على ما يجيء ان شاء الله تعالى **قوله** فلان حكم القضاء يستقضى من (حكم)

ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد عد الله فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو اصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عم من قلد انسا ناعلا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث ليلاشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس

حكم الشهادة اي يستفاد ان كل واحد منهما من باب الولاية لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى فالشهادة والقضاء كذلك وانما قلنا ان حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة ان الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالمتبع لها الا ترى انه بنى عليها \*

**قوله** ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد عد الله فيتعبد التقليد بحال عد الله فصار كانه علق بقاء قضاء القاضي بحال عد الله فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او يقول لرجل اذا اتيت مكة فانت امير الموسم فكذلك يصح ايضا تعليق عزل القاضي بالشرط **قوله** وفي حد الاجتهاد كلام واضح ما قيل فيه ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس **قوله** وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه اي منسوب الى علم الحديث لزيادة علمه ودرسه فيه ولكن له فقه ايضا وليس هو بقدر علمه بالحديث او صاحب فقه له معرفة (با)

لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضه تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف \* **قال** ويكره الدخول لمن يخاف العجز عنه ولا يأت من على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله دم من جعل على القضاء فكا نماذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمه فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هوا هلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد \*

بالحديث اي منسوب الى الفقه ولكن له علم بالحديث ايضا وليس هو بقدر علمه بالفقه \* **قوله** لان من الاحكام ما يبتني عليها اي على عادات الناس كالا ستصناع يجوز عرفا ويترك به القياس **قوله** لانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا لما ان ادنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا ان فيه خطرا عظيما وامرا مخوفا لا يسلم في بحره كل سابع ولا ينجم منه كل طامع الا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده ومن هذا اختار كثير من السلف التعذيب البليغ ولم يختره الا ترى ان ابا حنيفة رح دمي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف رح لو تقلدت لنفعت الناس فظرا اليه ابو حنيفة رح نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبس البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قضى قيد وحبس واضطر فتقلد **قوله** كيلا يصير شرطا اي كيلا يصير الدخول في القضاء شرطا لمباشرة القبيح لانه قبل القضاء لا يتمكن من اجراء الظلم على غيره او ارتكاب قبيح آخر لعجزه وخوفه فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته وولايته فيصير الدخول في القضاء شرطا لارتكابه **قوله** وكانما (ذبح)

**قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها لقوله م من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولا ان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضه تقلدوا من معاوية رضه والحق كان بيد علي رضه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه \*

ذبح بغير سكين رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهرة جاه وفي باطنه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزدرى هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه فقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقي رأسه بين يديه \*

**قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية اي بقلبه ولا يسألها اي بلسانه **قوله** وكل الى نفسه اي فوض امره اليه نفسه ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير منصور لان النفس امانة بالسوء وانما كان كذلك لان من سأل القضاء فقد اعتمد فقهاء وورعه وذكاءه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق فاما من اكره عليه فقد اعتمدهم بحبل الله تعالى وتوكل عليه وقال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب **قوله** في نوبته اي في نوبة علي رضي الله عنه وانما قيد به احتراز عن مذهب الروافض فانهم يقولون كان الحق في يد علي في نوبة ابي بكر وكذلك في نوبة عمرو وعثمان رضي الله عنهم وقال ولكن ما نالوه باطل لاجماع الامة على صحة خلافة الخلفاء الراشدين ولو كان الامر على ما قاله الروافض لكان اجماع الامة على باطل ولا يجتمع الامة على باطل ولو لم يروى من علي رضي الله عنه ولا من غيره مخالفة ذلك لاجماع قوله

**قال** ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها تكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذته تدبيرا لامتولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسا لانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة منها كيلا يشتهى على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لالالزام \*

**قال** وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر امن اعترف بحق الزمة اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الابينة لانه بالغزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل نفسه \* فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة ويعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة

**قوله** يسأل ديوان القاضي الذي قبله ديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما احتاج اليه لمعنى من المعاني وما يبد الخصم لايوم من عليه الزيادة والنقصان ويبعث رجلين من ثقاته ليقبضا ديوانه بحضرة القاضي المعزول او امينه والواحد يكفي والاثنان احوط ويسألان القاضي الاول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتهى عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما يسألان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما اشكل عليهما **قوله** حتى ينادي عليه اي يا امرئنا ينادي عليه (كل)

ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها  
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالقرار لغيره  
فيسلم (ما في يده) الى المقر له الاول لسبق حقه **قال** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشبه  
مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح بكرة الجلوس  
في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا  
قوله م انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله م يفصل الخصومة في معتكفه  
وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز  
اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهرة فلا يمنع من دخوله والحائض  
تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها والى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها \*

كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى  
يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن رأى القاضي ان يطلقه ينادي عليه كذلك اياما  
فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تانى عليه اياما على حسب  
ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلًا بانفسهم واطلقهم \*

**قوله** ولا يقبل قول المعزول لما بينا اي لا يقبل قول المعزول ان المال الذي في يده  
يكون لعمر ولانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا الا ان يعترف الذي في يده المال ان  
المعزول سلمه اليه لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده  
في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدأ باليد  
بالاقرار لغيره فيقول هذا المال لفلان بن فلان غير الذي اقره القاضي المعزول ثم قال دفعه  
الى القاضي المعزول فيسلم الى المقر له الاول لسبق يده ثم يضمن للقاضي المعزول  
قيمة ذلك العين او مثله باقراره ان اليد كانت له فياخذ المعزول ويسلم الى الذي  
قر القاضي له ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان آخر فالقول قول (١)

كما انه كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في دارة لا باس به وبأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة \*

**قال** ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك بصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته ايضا وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لاندلاجل القضاء فيتحماءه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامتلا ان الخاصة لا جل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها \*

المعزول ويومر بالدفع الى من اقره القاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الى القاضي المعزول وقال هو فلان بن فلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ولو انكر ذواليدما قاله المعزول كله القول قوله ولا يقبل قول القاضي المعزول فيه \*

**قوله** كما اذا كانت الخصومة في الدابة فانه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود والاشارة اليها **قوله** لان في جلوسه وحده تهمة وهي تهمة الظلم والرشوة **قوله** ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما لم يفصل في الدعوة الخاصة بين ان يكون الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم منه وقال في فصل الهدية لا يقبل الامن ذي رحم محرم منه فلا بد من التأويل بين المسئلتين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجز بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو الاجنبي سواء في هذا وما ذكر في الهداية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زادة رح وفي مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون المضيف خصما فيبغي ان لا يجيب دعوته وان كانت عامة (قوله)



**قال** ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال ع م للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين \* ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي ع نهى عن ذلك ولان فيه تهمة **قال** واذا حضر اسوي بينهما في الجلوس والاقبال لقوله ع م اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فترك حقه \* ولا يضحك في وجه احد هما لانه يجترئ على خصمه \* ولا يمازحهم ولا واحد منهم لانه يذهب بمهابة القضاء **قال** ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فبكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل \*  
\* فصل في الحبس \*

**قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطلده اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره

**قوله** ويعود المريض هذا اذا لم يكن المريض من المختصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود لان ذلك يؤدي الى ابداء الخصم الآخر الى التهمة قال عليه السلام على المسلم ستة حقوق ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا ادعوه ان يجيبه واذا مرض ان يعود واذا مات ان يحضره واذا القيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه فيه اشارة الى انه لو اضاها جميعا فليس به بأس وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه  
\* فصل في الحبس \*

(قوله)

عط

**قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره انه لا يلتزم الا بما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله \*

**قال** ولا يحبس فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسلتان تويدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول قول من عليه

**قوله** ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك وهو اختيار الخصاف رح ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويؤيد هذين القولين مسئلتان احداهما ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر لتمسكه بالاصل وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلتان تخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذا قدمه على النكاح والاعتاق اماراة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة **قوله** والتخريج على ما قال في الكتاب يعني تخريج هاتين المسئلتين على وجه لا تردان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون دينا على المدعي عليه مطلقا وفي هاتين المسئلتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله \* (قوله)

## ( كتاب أدب القاضي ..... فصل في الحبس )

يحبسه شهرين أو ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور مطله في الحال وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من أن تمتد المدة لتقيد هذه الفائدة فقد ربما ذكره و يروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة إلى ستة أشهر والصحيح أن التقدير مفعوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه \* فإن لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظر إلى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى \*

**قوله** يحبسه شهرين أو ثلثة وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رح في كتاب الحوالة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحبسه ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يحبسه شهر أو قبل أنه أرفق الأقاويل في هذا الباب لأن ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دونه في حكم العاجل والصحيح أن التقدير مفعوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص في احتمال الحبس والصبر عليه حتى إذا مضت عليه ستة أشهر ووقع عند القاضي أنه متعنت يديم الحبس وإن مضى شهر أو دونه ووقع أنه عاجز أطلقه وهكذا روي عن محمد رحمه الله **قوله** ولو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في رواية وكيفية الشهادة على الإفلاس حكى عن أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقول أشهد أنه مفلس معدوم لأنعلم له ما لا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد أخبرنا امرأة في السرو العلانية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشائخ **قوله** قبل المدة أي قبل المدة التي ذكرناها من تقدير القاضي بمدة أو تقدير الطحاوي أو غيرهما وفي الذخيرة فإن أخبر عن عسارة قبل الحبس واحد عدل أو اثنان أو شهد بذلك شاهدان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في روايته قال لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله (و)

وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان مومرا  
ابده حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته  
والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع  
ولا يحبس والدي دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحودود والقصاص \*  
الا اذا امتنع عن الاتفاق عليه لان فيه احباء لولده ولانه لا يتدارك اسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

وهكذا قال نصير بن يحيى وقال ابو بكر الاسكاف وعامة مشائخ ما وراء النهر  
ان القاضي يحسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاصارية على النفي  
فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة  
فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس  
**قوله** وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأل عنه  
الى آخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير هنا لان رواية الجامع الصغير من حيث الظاهر  
تخالف ما ذكر في اول هذا الفصل انه اذا ثبت الدين على المدين بالافترار لا يحبسه في اول  
الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدين بالبينة وما ذكر في الجامع الصغير يقتضي بجواز الحبس  
متصلا بافتراره حيث قال يحبسه ثم يسأل عنه فثبت التناقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع  
الصغير كما هو ثم ذكر تأويله بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي الى آخره ازالة للتناقض  
الثابت من حيث الظاهر **قوله** والحبس اولا ومدته اي بينا الحبس اولا ومدته فلا نعيده  
**قوله** ولا يحبس والدي دين ولده وكذا الام والجد والجددة ويحبس الوالد في نفقة ولده  
وفي الذخيرة فكل من اجبره على النفقة فاي حبسه ابا كان او اخا او جدا او جدة او  
زوجا لان في ترك الاتفاق عليهم سعي في اهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصد اتلاف  
الولد **قوله** لسقوطها بمضي الزمان اي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان اما الدين لا يسقط  
بمضي الزمان فافترقا في حق هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس ايضا والله اعلم (باب)

## \* باب كتاب القاضي الى القاضي \*

**قال** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عند الحاجة على مانبين \* فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلاً وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط ذكرها ان شاء الله تعالى وجواز لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق بندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب

## \* باب كتاب القاضي الى القاضي \*

**قوله** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة قيد بالحقوق لما في الاعيان المنقولة اختلاف اذا شهد به على البناء للمفعول عند اي عند القاضي المكتوب اليه للحاجة على مانبين وهو ما ذكر بعده وجواز لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لما ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه قبل المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلاً لاثبات الحق عليه وان لم يكن هو وكيلاً عنه في الحقيقة ان لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتج الى كتاب القاضي الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم ويحتمل ان يكون الخصم هو المدعى عليه وان يكون مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعى عليه لانه يكتب الى قاض آخر او كان المدعى به مبيعاً فاراد المدعى عليه الرجوع الى بائعه وهو في بلدة اخرى (فطلب)

## ( كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي )

والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ يَقْبَلُ فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ لَغَلْبَةِ الْبَاقِ فِيهِ دُونَهَا وَعَنْهُ أَنَّهُ يَقْبَلُ فِيهِمَا بِشَرَا ئُطْ تُعْرَفُ فِي مَوْضِعِهِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ يَقْبَلُ فِي جَمِيعِ مَا يُنْقَلُ وَيَحُولُ عَلَيْهِ الْمُنَاقِضُونَ رَحِمَهُمُ اللهُ **قَالَ** وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابُ الْإِبْهَامَ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَآمِرَيْنِ لِأَنَّ الْكِتَابَ يُشَبِّهُ الْكِتَابَ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَةٍ وَهَذَا لِأَنَّهُ مُلْزَمٌ فَلَا يَدْرِي الْحُجَّةَ

فطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح فان قبل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قبل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المرأة وهو ليس بمدعى به انما المدعى شي آخر فصار النكاح نظير الدين في الذمة والاشارة الى العزيز شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا \*

**قوله** والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة انما قيد الامانة والمضاربة بالمجحودة ليكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها **قوله** بشرائط تعرف في موضعه وهي ان يقيم المدعى البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار التي جلب منها فاذا كتب وختم على ما يجي وبعد ورود الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والعبد وفك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حلية العبد ما في الكتاب ختم في عنق العبد بالرصاص ودفعه الى المدعى من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره بان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به اليه امره القاضي الكاتب باعادة البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد يقضى القاضي الكاتب به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة ان يرى كفيله وفي بعض الروايات عن ابي يوسف رَحِمَهُ اللهُ (١)

بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالتزام بالشهادة لا بالتزكية \*

**قال** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم **وقال** ابو يوسف رحم آخر اشئ من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهد هم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحم ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واحترار شمس الائمة السرخسي رحم قول ابي يوسف رحم \* فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب

ان القاضي لا يقضي بالعبد المدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه اليه حتى يقضي له بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه فهو يفعل كذلك ويبرئ الكفيل وكتاب القاضي الى القاضي في الجواني كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي ولكن يبعث بهامعه على يدي امين لانه لو دفعها اليه لم يمتنع من وطئها وان كان امينافي نفسه لانه يزعم انها مملوكة وعن محمد رحم انه يقبل في جميع ما نقل وعليه المتأخرون **وقال** الشيخ الامام القاضي المنتسب الى اسبجلب وعليه الفتوى \*

**قوله** بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم فان الامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة **قوله** ويسلمه اليهم اي الى الشهود وعلى النضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة رحم (يسلم)

لانه للنقل لا للحكم **قال** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ر ح وقال ابو يوسف ر ح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف ر ح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخبار قاض آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاله وهو معروف

يسلم المكتوب الى الشهود كذا في النهاية وقال كذا وجدت بخط شيخنا ر ح \* **قوله** لانه للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة عليه اولان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارة ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور من الخصم فكذا هنا **قوله** ربما يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما يمكن اقامتها اذا كان الختم باقيا **قوله** حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يقبله وفي الذخيرة وادامات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل عندنا وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي وهو قول الشافعي يعمل وكذلك الجواب فيما اذامات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن النقل تاما فيطال ( با )



بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشا ئخنا ر ح لانه غير معروف  
ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي  
الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة  
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما \*

### \* فصل آخر \*

وبجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقدم ر الوجه  
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء  
دون التقليد به فصار كوكيل الوكيل بخلاف الما مور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه  
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذ نابا لا استخلاف دلالة ولا كذلك القضاء  
ولو قضى الثاني بمحض من الاول

بالموت فاما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية \*  
**قوله** بخلاف ما لو كتب ابتداء اي كتب من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى من  
يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز توسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولهما ان اعلام الكاتب والمكتوب  
اليه شرط ويحصل الاعلام بهذا والله اعلم \*

### \* فصل آخر \*

**قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها  
وقدم ر الوجه وهو ما قال في اول الكتاب فلان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لان  
كلوا حد منهما من باب الولاية **قوله** ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت لا يفوت بتأخير  
عند العذر والجمعة موقته تفوت بتأخيرها عند العذر اذا لم يستخلف ومن ولاة لما امره بذلك  
مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادا ئها في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه ( قوله )

(كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

او قضى الثانى فجاز الاول جاز كما فى الوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط  
واذا فوض اليه يملكه فيصير الثانى نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله  
(الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح) **قال** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم  
امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولاً لا دليل عليه

**قوله** او قضى الثانى أى بغيبة الاول فجاز الاول كما فى الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره  
ولم يأذن له الموكل فى ذلك فعقد وكيله بحضرته او بغير حضرته وجاز الوكيل الاول جاز  
لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد فان قيل الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء  
وانه لا يملك الاذن فى الابتداء فلماذا يملكه فى الانتهاء قلنا الخليفة رضى بقضاء حضره  
رأى القاضي وقت نفوذه اما حكم الذي اذن له القاضي فى الابتداء قضاء لم يحضره  
رأى القاضي وقت نفوذه فلهذا علمت اجازة القاضي فى الانتهاء ولم يعمل اذنه فى الابتداء  
واذا فوض اليه ذلك اى الاستخلاف بان قال له الخليفة ول من شئت كان له ان يولي  
غيره ويصير الثانى نائبا عن الاصل اى الخليفة حتى لا يملك القاضي الاول عزله  
ولا ينغرل بموته الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحذو يملك  
عزله وانما يكون هكذا لان الخليفة انما رضى بتصرفه له ديانة وامانة والناس يتفاوتون فى ذلك  
ولهذا قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التقويض  
الى غيره توكيلا وايضا لاننا نقول ان او ان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي  
على الجري على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانتة  
من غيره ولا يلزم وكيل المضارب فى الشراء بمال المضاربة حيث ينغرل بموت المضارب ولا ينغرل  
وكيل الوكيل بموت الاول لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال  
نهيه عن التصرف فى مال المضاربة بعد ما صار مال المضاربة عرضا ولا كذلك الوكيل الاول  
**قوله** الا ان يخالف الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد ويمين فانه يخالف الكتاب لانه تعالى (قال)

وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاة والاصل ان القضاء متى لاقى فضلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يردده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا للرأيه ناسيا لمذاهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء ييقن وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر والمراد بالسنة المشهورة منها

قال فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا يرتابوا ولا مزيد على الادنى او السنة اي المشهورة منها كالحكم بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطى فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعه لاحتى تذوقى من عسيلته ويذوق من عسيلتك او الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذا خلاف ولا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فالحكم بجواز ابيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه محكي عن ابن عباس رضى الله عنهما وقد انكرت عليه الصحابة رضى الله عنهم ذلك فلا يعتبر خلافا له لرد الجمهور عليه \*

**قوله** وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاة وفائدة رواية الجامع الصغير ان الذي قضى به القاضي مختلف فيه بين الفقهاء والقاضى الاخر يرى غير ذلك ومع ذلك امضاة ولم يكن هذه الفائدة في رواية القدوري فلهذا جمع بين الروايتين هذا دابه في امثاله **قوله** والاصل ان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا يردده غيره فقد صح من عمر رضى الله عنه انه لما كثرت اشغاله قلدا القضاء ابا الدرداء رضى الله عنه فاخصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضى الله عنه المتضي عليه فسأله (عن)

وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف

من حاله فقال قاضي علي فقال لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقتضي عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس هنا نص والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك ف قيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تأيد باتصال القضاء الاول به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع فيجب صيانه ومن صيانه ان لا ينتقض ولا يعترض عليه فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهب نفعه عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء يبين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزمعه وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وفي الفصول محالا الى المحيط والذخيرة واذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوزوا نما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو ظاهر المذهب \*

**قوله** وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف لا اختلاف يقال جمهور الناس اي جلهم واكثرهم يعني ان الاجماع ينعقد باجتماع اكثر اهل الاجماع على حكم وان كان الاقل منهم يخالفهم لان العبرة للاكثر هذا بظاهرة يخالف ما ذكره في نسخ اصول الفقه ان الاجماع لا ينعقد بمخالفة البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا في اجماع سبقهم فيه مخالف قال بعضهم هذا لا يكون اجماعا لان ذلك المخالف لو كان حيا للحال لم ينعقد اجماع من سواه اجماعا فكذلك اذا كان ميتا لان اعتبار قوله لدليله لا بحيوته وبموته لا يبطل دليله كذا في التقويم وغيره وهذا نص منهم على ان الاجماع لا ينعقد اذا كان المخالف حيا وان كان (و)

وان كان واحدا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه وكان الكرخي رحمه الله يقول شرطا لاجماع ان يجتمع علماء العصر على حكم فاما اذا اجتمع اكثرهم على شيء وخالفهم واحدا واثنان لم يثبت حكم الاجماع وهذا قول الشافعي رحمه الله ايضا لان النبي عليه السلام قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم قلنا فلا بد من التوفيق بين المذكور في نسخ اصول الفقه من اعتبار مخالفة البعض وبين المذكور هنا ووجهه ان المذكور في تلك النسخ فيما سوغوا للمخالف الاجتهاد ولم ينكروا عليه والمذكور هنا فيما لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه ويؤيد ذلك ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه والاصح عندي ما اشار اليه ابو بكر الرازي رحمه الله ان الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة خلاف ابن عباس للصحابة رضوان الله عليهم في زوج وابوين وامرأة وابوين بان للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه فانه يثبت حكم الاجماع بدون قوله بمنزلة قول ابن عباس في حل التفاضل في اموال الربوا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا الاجتهاد حتى روي انه رجع الى قولهم وكان الاجماع ثابتا بدون قوله \*

**قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فقال في الذخيرة انما اعتبر الخصاص رحمه الله الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم من بعدهم من السلف ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي والعبرة لتحقيق الاختلاف في ضرورة المحل مجتهدا فيه وفي المنتقى بشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لتحقيق الاختلاف الا ترى ان القاضي لو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر النصرفات ينفي حكمه وكذلك لو قضى في حداثه قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق (نقد)

**قال** وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله  
و هكذا اذا قضى باحلال

نفاذ قضاء الاول في هذه الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يبلغنا الاختلاف فيه  
وانما طريقه ان القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة وظاهر قوله تعالى  
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ  
وانه وان ورد في باب المدائنة الا ان العبرة عندنا للعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولم يرد نص  
قاطع في ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بغير الشهود  
نفذ قضاءه لان المسئلة مختلفة فيها فمالك وعثمان البستي كانا يشترطان الاعلان لا الشهادة حتى  
لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح وقد اعتبر نكاحهما لان الموضع موضع  
اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة \*

**قوله** وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله  
فمن صور التحريم ما اذا دعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى  
القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف  
الاول رحمهما الله لا يحل للزوج الاول وطئها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطئها ظاهرا وباطنا علم  
بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثاني احدا شاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال  
بان كان الزوج الثاني اجنبيا او اعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يحل  
للتاني وطئها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال  
يحل له وطئها وهل يحل للاول وطئها على قول ابي يوسف الآخر قيل لا مع انه لم تقع الفرقة عنده  
باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان على قول  
ابي يوسف الآخر يحل للاول وطئها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطئها ما لم يدخل بها الثاني  
فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطئها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال (او)

وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ  
بشهادة الزور وقد مرت في النكاح \*

اولم يعلم ومن صور الاحلال رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها  
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكن منه  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله  
الاخر لا يحل لهما ذلك وهو قول زقرو الشافعي رحمهم الله ويعني بالنفاذ ظاهر ان يسلم  
المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا يحل له وطئها ويحل  
لها التمكن فيما بينهما وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهر الا باطنا فينفذ القضاء  
بها ظاهر الا باطنا لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ باطنا  
فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف والمشهود له يعلم حالهم والقاضي  
لا يعلم فان قضاءه ينفذ ظاهر الا باطنا وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغيرة ومعددة الغير بشهود الزور فانه  
ينفذ ظاهر الا باطنا اجماعا وله ان القضاء اظهر لعقد سابق ولا بد من عقد سابق فيها والاقدم العقد  
اقتضاء ضرورة صحة الاظهار لينقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا  
يكون هذا تمهيدا للمنازعة بينهما لا قطعان قيل لو كان قضاؤه متضمنا لانشاء العقد سابقا فليشترط  
الشهود عند قوله قضيت قلنا قد قال شمس الاثنية السرخسي رح وغيره انه لا ينفذ باطنا عنده  
بقوله قضيت الا بمحضر الشهود وقيل يصح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى  
صحة قضاؤه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق  
عبدك عني على الف بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف  
لان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم يصير شهادة هؤلاء حجة من كل وجه فاعتبر حجة  
ظاهر الوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبني الامر على كون الشهود صدقة عنده \*

**قوله** اذا كان الدعوى بسبب معين بان ادعى جارية بسبب الشراء من رجل وادعى (على)

**قال** ولا يقضى القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فيظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لتقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكرتم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابيوسف رح

على امرأة نكاحا ما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية بانها ملكه ولم يذكر السبب واقام على ذلك بينة وقضى له بها لا يحل له وطئها بالا جماع لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها اذ الملك يثبت قارة بالشرى واخرى بالارث وغيره فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واثبات الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد وفي النكاح او الشراء يقدم النكاح او الشراء اقتضاء تصحيحا للقضاء وللقاضي ولاية على ان يملكه بذلك السبب في الجملة فينفذ قضاءه باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح وفيما اذا ادعى شراء الجارية باقل من قيمتها بغبن فاحش قال بعضهم لا ينفذ باطنا لان فيه تبرع بمقدار الغبن وقال بعضهم ينفذ باطنا عنده كما في سائر المبادلات \*

**قوله** ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشبه وجه القضاء فان قيل لو حضر الخصم ولم ينكر وسكت سمعت عليه البينة مع ان سكوتة محتمل للاقرار قلنا لان القاضي يجعل سكوتة عن اليمين اقرارا او بذلا للحق **قوله** لان احكامهما مختلفة اي احكام القضاء مع البينة عند الانكار واحكام القضاء مع الاقرار فان حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة وعلى الاصل لا على الاقتصار في الحال وحكم القضاء بالاقرار بخلافه بانه رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقربها لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة كما سمها مينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا من جارية مملوكة للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على البعض (قوله)



ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بآبائه كالوكيل أو بآبائه الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكماً بان كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب

**قوله** ومن يقوم مقامه أي قوله في أول المسئلة إلا أن يحضر من يقوم مقامه فالمراد منه أن يكون بآبائه كوكيله أو بآبائه الشرع كالوصي من جهة القاضي وفي المسخر من جهة القاضي اختلاف الروايتين وفي الذخيرة إذا نصب القاضي مسخرًا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر من جهة القاضي أن ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب لسمع الخصومة عليه **قوله** حكماً أي من يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر أي سبباً لا محالة كما إذا ادعى داراً في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري وأقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لأن ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب له لا محالة وكما إذا ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما ذوب له عليه وأقر المدعي عليه بالكفالة وانكر الحق فأقام المدعي عليه البينة أنه ذاب له على فلان ألف درهم فانه يقضي بهافي حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت إلى إنكاره وكما إذا ادعى الشفعة في دار إنسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من أحد فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً ما إذا لم يكن سبباً لا محالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كما إذا قال لامرأة رجل غائب إن زوجك وكلني أن أحملك إليه فقالت المرأة أنه كان طلقني ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها في حق إثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق فالمرأة (تحتاج)

## (كتاب القضاء ... باب كتاب القاضي الى القاضي ... فصل آخر)

اما اذا كان شرطاً لحقه فلا معتبر به في جعله خصماً عن الغائب وقد عرف تماماً في الجامع \*  
**قال** ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء  
 الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لحفظه وان اقرض الوصي  
 ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

تحتاج الى اعادة البينة لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت  
 ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لامحالة فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب  
 قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلًا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلًا بالحمل  
 قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر من وجه  
 دون وجه فقلنا انه يقضى بقصر يد الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعناق عملاً بهما \*

**قوله** اما اذا كان شرطاً لحقه فلا معتبر في جعله خصماً عن الغائب هذا قول عامة المشائخ  
 فاما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام محمود  
 الاوزجندى رحمهما الله فللشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان دعوى المدعى كما يتوقف  
 على السبب يتوقف على الشرط ايضا وصورة رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته  
 فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب  
 واقامت البينة لتقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد اتى بعض المتأخرين  
 بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطاً يتضرر به الغائب اما اذا كان شرطاً لا يتضمن ضرراً كما  
 لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا  
 دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها **قوله** ويقرض القاضي  
 اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وان اقرض الوصي ضمن والفرق ان القرض تبرع  
 ابتداءً معاوضة انتهاء لما انه قطع الملك عن العين بيدل في ذمة المفلس لان الاستقراض  
 في العادات ممن هو مفلس ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة (هنا)

## \* باب التحكيم \*

وإذا حكم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جازلان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتباراً باهلية الشهادة والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى

هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان البدل مأمون التوى باعتبار علم القاضي ولتتمكنه من الاسترداد متى شاء لماله من الولاية وتبرعا في حق الوصي والاب في اصح الروايتين لانه لا يتمكن من الاسترداد فربما جحد المستقرض ولا يجد شهودا يوافقونه على اداء الشهادة ولو وجد فما كل بينه يعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجثوبين يدي القاضي ذل وصغار فكان اضرار اباهم فلهذا لا يملكانه وكذا يملك اقراض مال الغائب والاب بمنزلة القاضي في رواية لان ولاية الاب يعم المال والنفس كولاية القاضي وشقيقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جموده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه قال ليس للاب ان يستقرض مال الصغير لنفسه ثم فرع عليه الخصاص في ادب القاضي فقال ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال اليتيم لو اخل احد منهم اخذ المال من يده لان القاضي وان كان له استرداد المال شرعا لكن تمكنه من الاسترداد من الموسر دون المعسر الا ترى انه لو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز له ان يقرضه مال اليتيم فكذا لا يترك ماله على المفلس ايضا \*

## \* باب التحكيم \*

**قوله** وإذا حكم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز والاصل فيه قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما والمراد منه تحكيم الزوجين لاختبار الملتام ولاختبار الفرقة والصحابة رض كانوا مجمعين على جواز التحكيم (قوله)

ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة ( فلا يستباح برضاهما ) قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات ( كالطلاق والنكاح وغيرهما ) وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكماء في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه

**قوله** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا اذ لم ير ضاحدا بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت ابتداء بلارضا **قوله** وان خالفه ابطله لان لهما ولاية على انفسهما وليس لهما ولاية على القاضي وقد كان للقاضي رأي في هذه الحادثة لو ارتفع اليه فلا يطل رأيه بحكم الحكم **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا والحدود والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص هكذا ذكر في صلح الاصل وفي كتاب الاقضية لان القصاص من حقوق العباد فهم يملكان الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قياسا على سائر حقوق العباد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز **قوله** تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانهار واجع والطلاق المضاف وهو الصحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام ( قوله )

ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة  
ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين  
او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء  
الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم  
فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف  
ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتهاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين  
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب \*

\* مسائل شتى من كتاب القضاء \*

**قال** واذا كان علو لرجل وسفل لا خرفليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا  
ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو وقال يصنع  
ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلوان يبنى على علوه

**قوله** ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك ان النبي عليه السلام قال للاولياء قوموا فدوة  
**قوله** ولو اخبر باقرار احد الخصمين يعني لو قال المحكم بينهما لا احدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا  
وكذا اوقامت عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا فعد لوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به  
لهذا عليك وانكر المقتضي عليه ان يكون اقرعنده بشيء اوقامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى  
قوله ومضى القضاء عليه ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم بذلك فيملك الاقرار كالمقتضي المولى  
اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على ذلك  
فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضي عليه فكدا هنا الا ان يخرج من الحكم  
او بعزله عنه قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق \*

\* مسائل شتى من كتاب القضاء \*

**قوله** ان بنى على علوه يعني زيادة على ما كان ( قوله )

قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المترهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فمنع عنه **قال** واذا كانت زائفة مستطيلة تنشعب منها زائفة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائفة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائفة القصوى لان فتحه للمرور ولاحق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قبل المنع من المرور لان فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة

**قوله** قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح يعني ان ابا حنيفة رح انما منع صاحب السفلى عن ان يتدفيه وتداوان ينقب فيه كوة لان صاحب العلو متضرر به ولولم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه **قوله** تعلق به حق محترم اي تعلق بالسفل حق صاحب العلو وهو حق البناء فيكون المانع راجعا وهذا لان بالمنع يفوت المنفعة دون العين وبالاطلاق يفوت حق صاحب العلو في العين والمنفعة جميعا فكان ضرر الاطلاق راجعا **قوله** على انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو اشارة الى ان القياس قول ابي حنيفة رح فوجب منعه **قوله** واذا كانت زائفة مستطيلة ينشعب عنها زائفة مستطيلة وهي غير نافذة اي الزائفة الثانية المنشعبة ولا فرق في الاولى بين ان تكون نافذة او غير نافذة في ان لاحق لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا كانت المنشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلا لاهل الاولى فتح الباب فيها وذكر الامام الترمذ شي رح سكة طويلة غير نافذة في اسفلها من جانب اليمين او الشمال زقيقة طويلة غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يفتح بابا على جداره من الزقيقة لانه لاحق له فيها \* ( قوله )

ولانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفها  
فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور فى كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا  
يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها \*

**قال** ومن ادعى فى دار دعوى وانكرها الذي هي فى يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة  
الصلح على الانكار وسنذكرها فى الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح  
على معلوم من مجهول جائز عندنا لانه جهالة فى الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما مر

**قوله** ولانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب الباب لانه اذا فعل ذلك وتقدم العهد  
ربما يدعى الشركة فى الطريق فى تلك الزائفة ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون  
القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه **قوله** ومن ادعى فى دار دعوى وانكرها الذي هي فى يده ثم  
صالحه منها فهو جائز ذكرنى بعض شروح الجامع الصغير انما يصح الصلح اذا كان المدعى معلوما  
بان ادعى مثلاً ثلثاً او ربعاً ونحو ذلك فاما اذا ادعى دعوى ولم يبين ان المدعى ثلث او ربع  
او نحو ذلك لا يصح الصلح لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين والافتداء انما يكون اذا توجهت  
اليمين واليمين انما توجه اذا صحت الدعوى فاذا لم تصح فلا يكون الصلح افتداء فان ادعى  
حقاً فيها فانما يصح الصلح اذا ادعى اقرار صاحب اليد بالحق فيها حتى يصح الدعوى  
هكذا قيل الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئاً لا يصح الادعى ولو ادعى عليه  
انه اقر له بشئ يصح الدعوى لجهالة المدعى فى الاول دون الثانى وقال بعضهم يصح  
الصلح وان لم يبين مقدار ما يدعى لان الصلح انما يصح لدفع الشغب وقطع الخصومة وهذا  
المعنى يمكن تحقيقه فى الدعوى الفاسدة لان الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعى  
يمكنه ازالة الفساد باعلام المدعى فيتحقق معنى الشغب والخصام وهذا يندفع بالصلح  
ولهذا الوادعى رجل تكاح على امرأة وهي تنكر فصالحته على مال جاز بالاتفاق  
وان لم يستحلف صدايقى حنيفة رحمه الله ( قوله )

**قال** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فستل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض ان هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعد ها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك اللواهب عندها ودعوى الشراء رجوع عنه نعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لا خراشريت مني هذه الجارية فانكر الاخران اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحدته كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ

**قوله** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فستل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض ان هو يدعى الشراء بعد الهبة لانه قال جحدني الهبة فاشتريتها منه والغاء للتعقيب وهم يشهدون به قبله هذا هو التناقض بين الدعوى والشهادة ولو شهدوا به بعدة تقبل لوضوح التوفيق يريد به لو ادعى الشراء بعد ما ادعى الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة تقبل لوضوح التوفيق لانه يمكنه ان يقول وهب منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكر في الاقضية وذكر في رواية ان التوفيق من المدعى شرط وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق من غير دعوى المدعى قياسا وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى الا انه متناقض في الدعوى لان دعواه الهبة منه في وقت يكون اقرارا بانها كانت مملوكة له في ذلك الوقت ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك (١)



وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه

الاقرار بالرجوع عن الاقرار لا يمكن من اثبات الدار بالبينة واماد عواه الشراء بعد ذلك بقرار اقراره بالملك في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحد ما عدا الكاح من العقود فسخ له بخلاف الكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح \*

**قوله** وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ الى آخره جواب شبهة وهي ان يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا يفسخ العقد بمجرد عزمه فاجاب ان العزم قد اقترن بفعله وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه كالا استخدام الا ترى ان من قال لا آخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا التركيبها الى مكان كذا فاخذها المستأجر وذهب بها اوركبها ان ذلك يكون قبولا كذا هنا وذكر في المحيط وتفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية **قوله** فيستبد بفسخه وفي الفوائد هذا فسخ من الاصل لكونه مضطرا الى هذا الفسخ ويبتني عليه مسألة ذكرها في بيوع الجامع وهي ان الرجل لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقاضوا بعه من آخر فجدد المشتري الآخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول فاراد رده عليه فاحتج عليه البائع بدعواه البيع على الثاني فالقاضي برده عليه (و)

**قال** ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا وجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالحياد فيصدق لانه انكر قبض حقه

وهذا اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له ان يخاصم بآئعه في الرد بالعيب لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واستحلف عندهما فحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تنزوج بزواج آخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب بخلاف البيع \* **قوله** ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق اي وصل ام فصل وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض **قوله** ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز وانما عينهما لان استبدال شيء بمقابلة الدراهم لا يجوز فيهما خاصة ولولم يكن الزيوف من جنس الدراهم كان قبض الزيوف مكان الدراهم استبدال الجنس آخر فيبطل عقد الصرف حينئذ كما يبطل عند قبض الستوة والزيف ما زيفه بيت المال اي ردة وفي المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت وقبل هي دون النهرج في الرداءة لان الزيف ما يرد به بيت المال والنهرج ما يرد به التجار النهرج الدرهم الذي فضته ردية وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقيل استعير لكل ردي باطل ومنه نهرج دمه اي ابطال الستوق بالفتح ارد من النهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب وفي المبسوط الستوة كالفلوس فانه صفر مموء من الجانبين وهو معرب سه طاقه اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر

بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقرار قبض الجياد صريحا  
او دلالة فلا يصدق والنبهجة كالزبوف وفي المستوفة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم  
حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهجة ما برده التجار  
والمستوفة ما يغلب عليها الغش ومن قال لا خرك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء  
ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد  
برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره  
اشتريت وانكره ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد  
والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق

**قوله** بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى اي لا يصدق فيما اذا  
ادعى الزيادة بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد  
فكان الاقرار قبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار قبض الثمن والاستيفاء  
عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا وقيل في غير الجياد صدق  
موصولا وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله فان اقر قبض حقه او الجياد او بالاستيفاء  
ثم ادعى الزيادة لم يصدق لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جياد وقد اقر  
بقبضه وكذا الوافر قبض الذي له عليه ثم ادعى الزيادة وان وصل فالقياس كذلك  
وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجازا كلامه متصلا اي قبضت حقي ذاتا لا صفة  
**قوله** بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكره ان يصدقه اذا اقرار بالدين يرتد برد المقر له وكذا الاقرار  
بالعين ولو صدق ثم رد لا يرتد اما الاقرار بالبيع لا يرتد برد المقر له وله ان يصدقه بعد الرد لان  
احد العاقلين لا يتفرد بالفسخ فبرده لا يفسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه  
والعلامة النسفي ذكر في الكافي اشكالا في هذا الموضع فقال ذكر في الهداية لان احد المتعاقدين  
لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق وذكر قبله ولانه لما (تعذر)

اما المقر له يتقرر برد الاقرار فانتر **قال** ومن ادعى على اخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على البراء وقال زفره لا تقبل لان القضاء يتلوا الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبر منه فيكون دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على البراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذوا عطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة مصالحته بدون المعرفة وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المجتنب او المخدرة قديون بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق

**قال** ومن ادعى على اخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشرى فوجد بها اصبعاً زائدة فاقام البائع البينة انه برى اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع

تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب قلت لاتناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا يتقرر بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترف به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخاً للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكرها لمدهي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا \*

**قوله** اما المقر له يتقرر برد الاقرار بخلاف ما لو اقر بنسب عبده من انسان فكذب المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد **قوله** لان التوفيق فيه اظهر لان كلمة ليس لنفي الحال نصارك انه قال ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقك الا ترى انه لو صرح به بصح **قوله** فيا امر بعض وكلائه بارضائه لا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى (هذا)

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ أَنْهَا تَقْبَلُ اعْتِبَارًا بِمَا ذَكَرْنَا وَجَهَ الظَّاهِرِ أَنَّ شَرْطَ الْبَرَاءَةِ تَغْيِيرُ الْعَقْدِ مِنْ اقْتِضَاءِ وَصْفِ السَّلَامَةِ إِلَى غَيْرِهِ فَيُسْتَدْعَى وَجُودُ الْبَيْعِ وَقَدْ انْكَرَهُ فَكَانَ مَنَاقِضًا بِخِلَافِ الدِّينِ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْضَى وَإِنْ كَانَ بِاطْلَاعٍ عَلَى مَا مَرَّ \*

هَذَا قَالُوا لَوْ كَانَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ مِمَّنْ يَتَوَلَّى الْأَعْمَالِ بِنَفْسِهِ لَا تَقْبَلُ بَيْنَتُهُ وَقِيلَ تَقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِبْرَاءِ فِي هَذَا الْفَصْلِ بِاتِّفَاقِ الرُّوَايَاتِ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ يَتَحَقَّقُ بِلَا مَعْرِفَةٍ \*

**قوله** وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ أَنْهَا تَقْبَلُ اعْتِبَارًا بِمَا ذَكَرْنَا فِي الدِّينِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ وَكَيْلًا مِنَ الْمَالِكِ فِي الْبَيْعِ فَكَانَ الْمَالِكُ فِي قَوْلِهِ مَا بَعَثَهَا صَادِقًا لِلْمَالِكِ فِي دَعْوَاهُ بَرَاءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَا يَكُونُ مَنَاقِضًا وَنَظِيرَ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ مِنَ التَّوْفِيقِ مَا ذَكَرَهُ الْأَمَامُ التَّمَرْتَاشِيُّ فَقَالَ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الشِّرَاءِ وَذَوَالْيَدَيْنِ كَرْتُمْ أَقَامَ الْمُنْكَرُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْمَدْعَى قَدَرَدَ الْمُبِيعِ عَلَى قِبَلَتِهِ وَلَا يَبْطُلُ انْكَارُهُ الْبَيْعِ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّهُ يَقُولُ أَخَذَهَا مِنِّي بَيِّنَةً كَاذِبَةٌ ثُمَّ اسْتَقْلَنَتْهَا فَقَالَ لِي إِذَا امْكُنَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا جَمَعَ وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللهُ يَجِبُ أَنْ يَتَنَاقَضَ لِأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَبْعَ ثُمَّ ادَّعَى الْبَيْعَ وَالْفَسْخَ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الْمُنَاقِضَةُ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ وَقَدْ امْكُنَ بَانَ يَقُولُ لَمْ أَبْعَ بِنَفْسِي وَإِنَّمَا بَاعَهُ وَكَيْلِي ثُمَّ فَسَخْتُ الْبَيْعَ فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ ارْتَفَعَ انْكَارُهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَصَارَ مَكْذُوبًا فَلَا يَكُونُ مَنَاقِضًا كَمَا إِذَا ارَادَ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعَ الْمُعِيبَ عَلَى الْبَائِعِ بِقَضَاءِ حَيْثُ يَكُونُ لَهُ الرَّدُّ عَلَى بَائِعِهِ وَإِنْ انْكَرَ قِيَامَ الْعَيْبِ لِأَنَّهُ صَارَ مَكْذُوبًا شَرَعًا فَلَنَا التَّنَاقُضُ إِذَا كَانَ مَبْنَاهُ عَلَى الْخِفَاءِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةُ الدَّعْوَى كَالْمُخْتَلَعَةِ تَقِيمُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الطَّلَاقَاتِ الثَّلَاثِ قَبْلَ الْخُلْعِ وَالْمَكَاتِبِ يَقِيمُهَا عَلَى الْإِعْتِقَاقِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ إِذَا الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى يَسْتَبِدَّانِ وَثُمَّ كَذَلِكَ لِحُجُوزِ أَنْ لَا يَكُونَ الْمُشْتَرِي مُطْلَعًا عَلَى الْعَيْبِ فَانْكَرَ بِنَاءَ عَلَيْهِ ثُمَّ لَمَّا أَقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلِمَ الْآنَ فَرَادَ الرَّدَّ وَلَا كَذَلِكَ هَهُنَا لِأَنَّ مَبْنَاهُ لَيْسَ عَلَى الْخِفَاءِ لِأَنَّهُ ادَّعَى فَعَلَ نَفْسَهُ فَإِنْ قِيلَ يَشْكَلُ بِمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرٍ أَنْ يَرْجِعَ (عَلَى) عَلَى فَلَانٍ كَذَا وَإِنْ هَذَا كَفِيلٌ عَنْهُ بِأَمْرِهِ فَقَضَى الْقَاضِي عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ مَا انْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ (عَلَى)

**قال** ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عندا بيحنيقة رَح وقالوا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبعاد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامراً ته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى

على المكفول عنه بعد ما ادى الى المدعي عندنا خلافا لفر رحمه الله لما انه مكذب شرعاً والتناقض ليس في محل الخفاء فلنا انه انكر الكفالة دون الامر وهو منفصل عنها فانكارها لا يكون انكار الامر والرجوع باعتبارها وقد ثبت بالبينة وقد ادى دينه فاستوجب ديناً عليه بخلاف مسئلتنا لان البراءة من كل عيب لا تصح بدون البيع فانكار البيع انكار للبراءة فدعوى البراءة تناقض \*

**قوله** ذكر حق اي كتاب اقرار يدين **قوله** ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك فان قيل لماذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكذا قلنا الغرض من كتابة هذا اسقاط ولاية امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضى الخصم لا يلزم عندا بيحنيقة رَح وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلارضائه فان قيل ان هذا رضى بتوكيل المجهول فيكون وجود هذا الرضاء وعدمه بمنزلة كالاقرار للمجهول قلنا انما يصح الرضاء بالتوكيل لانه اسقاط حقه فان للمقران لا يرضى بتوكيل المقر له لما يلحقه من الضرر وقد اسقط حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة جائز بخلاف الاقرار لانه اظهار لا اسقاط وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهوان هذا الكلام لما كان محتاجاً اليه ليكون حجة لمن اخرج هذا الصك فهذا الكلام لم يوجب فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وعندهما حشوا لا يحتاج اليه فكان فاصلا بين الاستثناء وصدر الكلام **قوله** او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه اي لو كتب صك الشراء (و)

ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به وبصير كفاصل السكوت والله اعلم بالصواب \*

**\* فصل في القضاء بالمواريث \***

**قال** واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال رفرره القول قولها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه ما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم ظاهر الجدوث ايضا

وكتب في آخره فما ادرك فلا نفيه من ذلك فعلى فلان خلاص ذلك فان قيل هذا الكلام لغولان الخلاص على فلان لانه ضمان الثمن وهو عليه شرط اولم يشترط قلنا يكون اشتراطه توكيدا وفيه نحرز عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لارجوع بدون الشرط \*

**قوله** ولو ترك فرجة اي بين ذكر الشراء وذكر الخلاص قالوا لا يلتحق به وبصير كفاصل السكوت اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق والله اعلم \*

**\* فصل في القضاء بالمواريث \***

**قوله** تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة يعني اذا اختلف الآجر والمستاجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي مدة يجعل الحال حكما فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الآجر وهرب الطاحونة ولو كان منقطعا كان القول قول المستاجر **قوله** وما ذكره يعتبره للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق **قوله** فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال فالحاصل ان المرأة تملك في هذه المسئلة بما تملك به الورثة في المسئلة الاولى والورثة في هذه المسئلة يتمسكون بما تملك به

**قال** ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودبعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقران ما في يده حق الوارث خلافة نصاركما اذا اقرانه حق المورث وهو حي اصالته بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه

به المرأة في المسئلة الاولى غير انها في المسئلتين تمسك بالظاهر لاثبات الاستحقاق والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق للاثباته والورثته هم الدافعون جميعا في المسئلتين فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الماء حجة لصاحب الطاحونة حتى يقضى بالاجر على المستاجر فقد تمسكت بالحال لاثبات استحقاق الاجر قلنا ثمه اتفاقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد ولبقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة يؤيده ما ذكر في المبسوط انه لو لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان يوما واحدا فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر ويمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة علم انهما اتفاقا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا يشكل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل اذا مات الرجل وترك ابنين فقال احدا ابنين مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الآخر صدقت وكنت ايضا مسلما اسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البينة قلنا ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلف في الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال اما اذا اتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار اليه تحكيم الحال وان كان السبب قائما الا ترى في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانتفاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منتقعا شهرين (و)



حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرب قيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعدمونه بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه \* فلو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال الاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره الثاني كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر الاول لا مكذب له فصيح وحين اقر الثاني له مكذب فلم يصح \*

**قال** واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا يأخذ الكفيل

وقال صاحب الطاحونة لابل انقطع الماء شهر افا لقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفتا في جريان مقدار وانقطاع مقدرو ذلك غير ثابت للحال فكذا الاختلاف هنا في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان اولم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام المقدرفهذه هو لما خذ في المسئلة \*

**قوله** حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان صاحب اليد مقربا به ملك الغائب وهو حي وبده في الودعة يد الغائب فلا يملك ابطال بده وملكه باقراره وفي تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وهنا زعم ان الميت لم يبق مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير فلو دفع هل له ان يسترده قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله ليس له ان يسترده لانه ساع في نقض ما اوجبه وروي عن ظهير الدين المرغباني رحمه الله انه ترد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلك في بده قبل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله **قوله** وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال الاول وهل يضمن الثاني اذا دفع الى الاول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني كذا في النهاية (قوله)

## ( كتاب القضاء ..... فصل في الضعفاء بالموارث )

والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غيرهما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتمل بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأه الغائب النفقة من ماله ولا يحنيفة روح ان حق الحاضر ثابت قطعا وظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل

**قوله** والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره دفع اليه من غير كفيل ولا تان عندهم ولو شهدوا انه ابن فلان مالک هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر يقسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلًا بما دفع اليه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخت والعم لا يدفع المال اليه مالم تقم البينة على عدد الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره وقال الامام الثوري رضي الله عنه لو قال المودع لرجل هو ابن الميت ولم يزد عليه قال القاضي بتأني في ذلك زمانا على حسب ما يرى ذكر بكر رحمه الله ان في كل موضع ذكر يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا الى القاضي وقد راى الطحاوي رحمه الله مدة التلوم بالحول فان لم يظهر وارث آخر يدفع المال ويأخذ كفيلًا لاحتمال ان يظهر وارث آخر قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة كذا في النهاية

**قوله** واعطى امرأه الغائب النفقة من ماله وهي امرأه تستفق وزوجها غائب وله عند رجل ودبعة والمودع مقرب بالودبعة والزوجة بالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلًا

**قوله** ان حق الحاضر ثابت قطعا اي فيما اذا لم يكن وارثا آخر وظاهرا اي فيما اذا كان (وارث)

كمن اثبت الشرى ممن في يده اواثبت الدين على العبد حتى يبع في دينه لا يكفل ولا ان  
 المتقول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج (في ماله) ثابت  
 وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه رايان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة  
 او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي مبل  
 عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض  
**قال** واذا كانت الدار في يد رجل اقام الاخر البينة ان اياه مات وتركها ميراثا بينه وبين  
 اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يدا الذي هي في يديه ولا يستوثق منه  
 بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالان كان الذي هو في يديه جاحدا اخدمته وجعل في يدا ميين  
 وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين

وارث آخر لكن القاضي مكلف بما ظهر عنده من الحججة وقد ظهر كونه وارثا والعمل بالظاهر  
 واجب عليه فلا يؤخر حقه لحق موهوم الى زمان التكفيل ارايت لو لم يجد كفيل كان يمنع حقه \*  
**قوله** كمن اثبت الشرى الى قوله لا يكفل اي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي اثبت  
 شرائه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد حتى يبع العبد  
 لاجل دينه وان كان يتوهم حضور مشتري آخر قبله وغريم آخر في حق العبد علم ان المتيقن  
 المعلوم لا يؤخر الى زمان التكفيل لامر موهوم **قوله** او اقرار العبد اي اقرار العبد  
 الابق انه لفلان **قوله** وهذا يكشف عن مذهبه اي فان قوله وهو ظلم يكشف عن مذهب  
 ابي حنيفة رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب وقول من قال كل مجتهد مصيب ينزع  
 الى مذهب اهل الاعتزال لما ان عندهم الا صلح واجب على الله تعالى فكان صيانة الله  
 المجتهدين عن الخطاء وتقريرهم على الصواب واجبا عليه فيلزم من هذا ضرورة ان يقال كل  
 مجتهد مصيب ونسبوا هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله لا كما ظنه  
 البعض وانما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف (بن)

## ( كتاب القضاء ..... فصل في القضاء بالمواريث )

وله أن القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض بده كما إذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لأنها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والنعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا

بن خالد الشمني وكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معنى هذا الكلام أنه مصيب في حق عمله حتى أن عمله يديقع صحيحا شرعا وإن كان مخطئا للحق عند الله تعالى \*

**قوله** وله أن القضاء وقع للميت مقصودا إلا أن الوارث قال هذا ميراث ولا راث إلا بثبوت الملك للمورث ولهذا يقدم ديونه على الميراث وينفذ منه وصاياه **قوله** وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي جواب عن قولهما أن الجاحد خائن **قوله** والظاهر عدم الجحود جواب عما لو قيل لما جحد مرة فالظاهر أنه يدوم على جحوده فقال والظاهر عدم الجحود في المستقبل لأن من الجائز أن جحوده لا شبهة الأمر عليه وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللقاضي أيضا وبعد ما صار مسجلا مثبتا في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد لعلمه أنه لا يلتفت إلى ذلك ويؤمن تصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه منه **قوله** والنزع ابلغ فيه أي في الحفظ لأنه ظهر جحود ذي اليد فيتصرف فيه أما لخيانته أو نزعته أنه ملكه وأما إذا وضعه القاضي في يد أمين كان هو عدا لظاهره فلا يتصرف فيه **قوله** ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب أي ولأن المنقول محتاج إلى الحفظ يملك الوصي بيعه على الكبير الغائب ولو لا أنه محتاج إلى الحفظ لما ملك الوصي ذلك وكذا حكم وصي الأم والأخ والنعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركته الموصي ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير لا من جهة الموصي وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك الميت من وجهه وملك الورثة من وجهه فثبت للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك (في)

وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يبوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذ احضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما من الباقيين فيما يستحق له وعليه دين كان او عين لان المقضي له وعليه انما هو المبت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الانصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين المبت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

في تركته دون مال آخر لان الموصي اذا كان غير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للربح وانما ملك وصي هؤلاء بيع المنقول باعتبار ما بقي للميت من الملك لا باعتبار ما ثبت للورثة بخلاف وصي الاب لان له البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا صغارا وفي الذخيرة اما وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير من الاب العتار والمنقول في ذلك سواء لان وصي الام قائم مقام الام والام حال حيوتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العتار والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء \*

**قوله** وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ والحفظ بالترك في يده اتم لانه بصير محفوظا صورة ومعنى لانه لو هلك في يده يجب عليه الضمان لانه بالانكار صار ضامنا ولواخذ من يده ووضع في يدا مين لا يصير محفوظا معنى لانه غير مضمون عليه **قوله** واذ احضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة قال الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله وهو الاصح وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله عن بعض مشائخنا ان علي قياس ابي حنيفة رح ينبغي ان يعيد البينة لان تلك البينة الحاضر خاصة كما في القصص **قوله** الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة استثناء عن قوله لان احد الورثة ينتصب خصما فن الباقيين معناه ان استحقاق الكل على احد الورثة انما يكون استحقاقا على الباقيين (اذا)

**قال** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلاث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصديق بالكل وبه قال زفرح لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخذ الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل

اذا كان الكل في يده وذكر في الجامع انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينقد بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد فانما ينتصب احد الورثة خصما عن الكل اذا كان المدعى في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة \*

**قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة اي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارة بقليلها وكثيرها ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا ائذران يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه التصديق عند تملكه لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة ولا يجب عليه التصديق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكاة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك **قوله** لانها خلافة كهي اي كالورثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت والله تعالى اوجب المواريث في كل عين ودين **قوله** ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل اي في الحقيقة هما سريان لان ايجاب الصدقة (١)

وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف ربح لأنها سبب الصدقة أذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد ربح لا تدخل لأنها سبب المؤنة أذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل أرض الخراج بالاجماع لأنه يتمحض مؤنة ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مخصص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أمسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهرو صاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله

الصرف إلى فاضل ماله في حياته وبعد وفاته يكون جنس ماله فاضلاً لاستغنائه عنه بالموت \*  
**قوله** ويدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف ربح لأن معنى الصدقة في العشر راجح عنده ولهذا لا يجب على الكافر وعند محمد وهو قول أبي حنيفة ربح لا تدخل لأن فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه المالك فاشبه الخراج **قوله** لأنه أعم من لفظ المال لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره فإنه يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال وذلك في أن ينصرف لا كل مال يجوز التصديق به فصار كأنه قال كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة فحينئذ ينصرف إلى مال الزكاة وغيره كذا هذا والصحيح أنهما سواء **قوله** والمقيد بإيجاب الشرع وهو قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عمها تواربع عشراً أموالكم **قوله** وصاحب الغلة لشهر أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يؤجرها الإنسان يمسك قوت شهر (قوله)

**قال** ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية امانة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاصاقتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر\*

**قال** ولا يكون النهي من الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية

**قوله** كما في تصرف الوارث لو باع الوارث تركته المورث بعدموته وهو لا يعلم بموته جازيعة فكذا الوصي **قوله** ومن اعلمه من الناس بالوكالة اي سواء كان حرا او عبدا او كافرا **قوله** حتى يشهد عنده شاهدان اي يخبره مخبران والمراد من الشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة هنا ليس بشرط او واحد عدل ثم في هذا اللفظ اشتباه في اشتراط العدالة في المخبر اذا كان اثنين ولفظ الكتاب مشتبها ايضا وهو قوله حتى يخبره رجلان او رجل عدل وعن هذا اختلف المشائخ فيه قال بعضهم اذا كان المخبر بعزل الوكيل او بحجر الماذون فاسقين يثبت العزل والحجر بوجود احدا الشرطين وهو العدد وذلك لانه يشترط في الشهادة العدالة والعدد وتاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان قضاء القاضي بشهادة الواحد العدل لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ ثم لو وجدت العدالة ههنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فالجواب ان يثبت الحجر بالعدد وان لم يؤجد العدالة وقال بعضهم لا يثبت لان خبر الفاسقين لا يصلح للالزام كخبر الفاسق الواحد في انه لا يكون ملزما وانه يجب التوقف فيه وفي هذا الخبر الزام من وجه فكانت العدالة شرط في المخبرين هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله (لو)



وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شرطيهما وهو العدد او العدة بخلاف الاول  
وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف  
اذا اخبر المولى بجناية عبدة والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها \* **قال** واذا باع القاضي  
او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام  
القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع  
الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العائد

لوصح هذا الخبر لكان الزاماً بقول الفاسق وذلك لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندي وانى رح  
وزعم انه هو المذهب عند ابي حنيفة رح ومعنى ما اطلق في الكتاب محمول على ما اذا كان لا يعلم  
حاله بالفسق والعدالة كذا في النهاية \*

**قوله** وله انه خبر ملزم لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فيكون شهادة  
من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه فوجب ان يشترط احد شرطي  
الشهادة وهو العدد او العدة لتوفيراً على الشبهين حفظهما والالزام من كل وجه ما كان الزام على  
خصم منكر مشروطاً بلفظ الشهادة **قوله** بخلاف الاول اي التوكيل وبخلاف الرسول لان عبارته  
كعبارة المرسل فصار كأنه حضره وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبدة فباعه واعتقه لا يكون  
مختاراً للعداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستوران خلافاً لهما والشفيع اذا اخبره واحد غير عدل لا يبطل  
شفعته عنده والبكر اذا اخبر بانكاح الولي فسكتت فان كان المخبر واحد غير عدل لا يكون سكوتها  
رضاعنده والمسلم الذي لم يهاجر اي الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فاخبر بما عليه  
من الفرائض ان كان المخبر عدلاً واثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر  
فاسقاً ان صدقه فكذلك وان كذب فعلى الاختلاف الذي قلنا وقال شمس الائمة السرخسي رح  
والاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام **قوله** واذا باع  
القاضي او امينه عبد الغرماء اي لاجل الغرماء وهم ارباب الديون ههنا واخذ المال اي الثمن (قوله)

## ( كتاب القضاء ..... فصل في القضاء بالمواريث )

كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء  
ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة  
عن الميت وان كان بآبائه القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه \*

**قال** ورجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم  
فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث  
اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

**قوله** كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور والعبد المحجور فان  
من وكل صبي محجور يعقل البيع والشراء وعبد محجور اجازا لعقد بمباشرتهم ولا يتعلق الحقوق  
بهما بل بموكلهما لان التزام العهد لا يصح منهما ففى الصبي لقصور اهليته وفي العبد لحق سيده  
والاصل انه اذا عذر تعلق حقوق العقد بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور  
واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي لا يأمر الوصي او امينه الا  
بعد طلب الغريم فيرجع المشتري على الغريم **قوله** لانه عاقد نيابة عن الميت وذلك لان الوصي قائم  
مقام الميت اما اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصبه القاضي فكذلك لان القاضي انما نصبه  
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي **قوله** فصار كما اذا باعه بنفسه اي المديون  
اذا باشر العقد بنفسه حال حيوته كانت الحقوق راجعة اليه فكذا يرجع الى من قام مقامه بعد مماته  
فيرجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرماء **قوله** قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة  
التي غرمها ايضا وفي رجوع الغريم بما غرم اختلاف قال الفقيه ابو الليث رح يجوز ان يقال  
يرجع ويأخذ من ذلك المال ما ضمن للوصي او للمشتري لان هذا الضمان لحقه لامر الميت  
وفي الجامع الصغير التمر تاشي رح ايضا والا صرح انه يرجع وقال بعضهم لا ياخذ في الصحيح  
من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن لئان يرجع على غيره  
**قوله** والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة ( وهو )

## \* فصل آخر \*

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رَح انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحاجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال كثرة القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رَح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة \*

**قال** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفاود فعتها الى فلان قضيت بهاله عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما اتفقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذا القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا

وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا ينصب القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير \*

## \* فصل آخر \*

**قوله** فان احسن التفسير بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا \* ( قوله )

ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي \* ولو اقر القاطع  
 او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح  
 كما اذا كان معاينا \* ولو زعم المقطوع يده والماخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد  
 الغزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان \*  
 فصار كما اذا قال طلق او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا \* ولو اقر القاطع  
 او الاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقر بسبب الضمان وقول القاضي  
 مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه  
 ثبت فعله في قضائه بالتصادق \* ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي  
 والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه وادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه  
 لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الابحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة \*

**قوله** ولا يمين عليه اي على القاضي لانه لولزمه اليمين فصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ  
 والقاضي امين لا خصم **قوله** ولو اقر القاطع او الاخذ اي لو اقر القاطع بامر القاضي او الاخذ بالمال بامر  
 القاضي بالقطع والاخذ بقضاء القاضي لا يضمن ايضا كلقاضي لانه اي لان القاطع او الاخذ  
 فعله في حالة القضاء فلا يضمن **قوله** ودفع القاضي صحيح اي ودفع القاضي المال  
 الى رب الدين او المستحق الذي هو الاخذ صحيح لانه دفعه في حالة القضاء فالظاهر  
 انه دفعه بحق فكان دفعه صحيحا كما اذا كان معاينا اي كما اذا كان دفع القاضي المال  
 الى الاخذ بحكم القضاء في معاينة الماخوذ منه المال حكمه لا يضمن الاخذ فكذا اذا اقر بما  
 اقر به القاضي **قوله** فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح وقال شمس الائمة السرخسي رح  
 اذا زعم الماخوذ منه او المقطوعة يده انه فعل ذلك بعد الغزل فان القول قوله لان هذا الفعل  
 حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الابحجة  
**قوله** وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على ( غيره )

## \* كتاب الشهادة \*

**قال** الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا اطالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكنموا الشهادة ومن يكتنمها فانه

غيره فان قيل قد وجد الاسناد منهما ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فيجب ان لا يضمننا ايضا كالقاضي قلنا ان هذه جهة يعارضها ما هو اقوى منها تقضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان وهو حجة قطعية وما ذكر من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة فان قيل هذا الوجه ثابت في حق القاضي ايضا قلنا لو اوجبنا الضمان على القاضي لامتنع الناس عن قبول القضاء ولان حالة القضاء منافية لضمان القاضي لا محالة فكان الاسناد اليها مفيدا واما اسناد غير القاضي فعليه الى حالة القضاء غير مفيد لان ذلك لا ينافي الضمان لا محالة لانه كم من غاصب يغصب مال غيره والقاضي في منصب القضاء وما ادعى من القاضي امره بالقطع والاخذ غير ثابت لعدم الحجة والكلام فيه وقول القاضي المعزول في حقه شهادة فرد فلا تسمع والله اعلم \*

## \* كتاب الشهادة \*

الشهادة في اللغة هي الاخبار بصحة الشيء من مشاهدة وعيان فعلى هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبى من المعاينة لان السبب المطلق للاداء المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداء شهادة وهي في الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروطا فيه مجلس القضاء ونظ الشهادة فقولنا اخبار بصدق جنس يدخل تحته الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان كل واحد منها اخبار بصدق اذا كان الامر على وفاق ما قالوا فان الاقرار اخبار بما في يده لغيره والدعوى اخبار بما في يد غيره لنفسه والانكار اخبار بما في يده لنفسه والشهادة اخبار بما في يد غيره لغيره وقولنا مشروطا فيه مجلس القضاء ونظ الشهادة (فصل)

آثم قلبه وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق

فصل لهذه الاخبارات وسائر الاخبارات الصادقة غير الشهادة قال الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا اذا نهى عن اباء عند الدعاء امر بالحضور عند الدعاء وقوله ولا تكتموا الشهادة والنهي عن الكتمان امر بالظهار وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم لم يقتصر على قوله آثم لزيادة التاكيد لما ان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها بلغ من الاسناد الى الجملة الا ترى انك تقول اذا اردت التاكيد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني ولان القلب رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح البدن كله وان فسدت فسد البدن كله ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فلما جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان هو مشهودا عليه بان الكتمان من اعظم الذنوب فان قبل النهي عن الشيء يقتضي في ضده اثبات سنة تكون في القوة كالواجب كما ذكر في اصول الفقه من ان المختار عندنا ان الامر بالشيء يقتضي كراهة ضده لا ان يكون موجبا له ودليلا عليه الى ان وكذا وعلى هذا القول يحتمل ان يكون النهي مقتضيا في ضده اثبات سنة تكون في القوة كالواجب ولهذا قلنا ان المحرم لما نهى عن لبس المخيط كان من السنة لبس الازار والرداء فعلم بهذا ان الامر المستفاد من النهي يثبت السنة لا الواجب المطلق فضلا عن الفرض قلنا هذا فيما اذا لم يقصد ضده كالامر بالقيام في الصلوة لبس بنهي عن القعود قصدا واما اذا كان ضده مقصودا كالامر بالايمان يكون نهيا عن ضده اذ ضده مقصود بنهي صريح وكذا النهي عن الشيء امر بضده اذا كان ضده مقصودا وفيما قلنا الضد مقصود بالامر لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله ولان الامر بشيء له ضد واحد يقتضي افتراض الضد لينحقق موجب النهي فان الانتهاء عن الكتمان في قوله تعالى (ولا

والشهادة في الحد وذخير فيها الشاهد في السر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده لوسترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رضه دلالة ظاهرة على افضلية السر لانه يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذا حياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على السر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل احياء حقه والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولم تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رضى مضت السنة من لدن رسول الله عم

ولا تكتموا الشهادة لا يتحقق الابداء الشهادة فكان اداء الشهادة فرضا كفضية الانتهاء عن الكتمان \* **قوله** والشهادة في الحد وذخير فيها الشاهد بين السر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده ولوسترته بثوبك لكان خيرا لك فان قيل هذا الذي ذكره معارض لاطلاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وغيرها من النصوص المقتضية لجوب الشهادة قلنا هذه الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياق الآية وهي آية المدابنة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نذرتنم بدين الى اجل مسمى الى ان قال ولا يابى الشهاد الا وتكتموا الشهادة فكان الحديث المذكور والدليل العقلي سالمين عن المعارضة ثم انهما يدلان على التخيير وفضلية السر على ما هو المذكور في الكتاب والمعنى فيه ان السر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج الى احياء حقه من الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحد فحق الله تعالى وهو تعالى موصوف بالكرم والغنى وليس فيه خوف فوت حقه فجاز لذلك ان يختار الشاهد جانب السر وكان هو افضل صيانة لهتك اعرض اخيه المسلم **قوله** ومنها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن ( اربعة )

والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية  
لقبامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرج بالشبهات ومنها الشهادة ببقية  
الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهدين من رجالكم  
ولا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكرنا **قال** وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة  
رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة  
والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال

اربعة منكم ثم لم يأتوا بربعة شهداء فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس  
فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمعها  
وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يقد منع النقصان لم يتق لهذا التقدير فائدة فكان هذا  
قضية متلقة من جهة الشرع فينتهي الى ما انها الشرع اليه \*

**قوله** والخليفين من بعده ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **قوله** ولان فيها شبهة البدلية  
لقوله تعالى فاستشهدوا شهدين من رجالكم فان قيل هذا النص ورد في المدائيات لما مر فكيف  
يكون حجة في الحدود والقصاص قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى ان هذه  
الآية جعلت حجة في غير المدائيات من الحقوق التي تثبت مرة بالافراء مرة بالشهود ولا حق يثبت  
شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين ثبوت سائر الحقوق بالاثنتين من الشهود  
ومن سائر الحقوق بقية الحدود فيثبت بشهادة رجلين وفي المبسوط ثم القياس ان يكتفى بشهادة  
الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل  
موجباً للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد مالم يبلغوا حد التواتر فلا معنى  
لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص التي فيها بيان العدد في الشهادات المطلقة كقوله تعالى  
واشهدوا ذوي عدل منكم **قوله** كما ذكرنا اشارة الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة  
البدلية **قوله** والوصية اي الايضاء لانه في تعدد غير المال **قوله** ونحو ذلك كالعناق والنسب (قوله)



وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لتقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهم وحدث عن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واول وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يمتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد والثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن

**قال** وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عدم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

**قوله** وتوابعها كالاجارة والوكالة والكفالة والاجل وشرط الخيار **قوله** لوجود ما يمتني عليه اهلية الشهادة اي اهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ في لفظ الكتاب نوع اخلاص لانها لا تثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر ولا شهادة لهم **قوله** ونقصان الضبط بزيادة النسيان جواب عن قول الشافعي رح بقوله الاصل فيها عدم القبول لتقصان العقل واختلال الضبط فنقل ذلك النقصان انجبر بضم الاخرى اليها **قوله** وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات اشارة الى قوله مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق يثبتان مع الهزل والاكراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبت هذه الاشياء اعني البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فهو آية ثبوتها (مع)

والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الانثى وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف الظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المتنى والثالث احوط لما فيه من معنى الالتزام ثم حكمها في الرلاد شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهد انهما بكر بوجاهة في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن

مع الشبهات فيثبت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية يقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانها اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة رجل واحد أولى وفي باب شهادة النساء من شهادات المبسوط ولم يذكر في الكتاب انه شهد بذلك اي بالولادة والعيب في موضع لا يطالع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجأته فتفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع ثم انصحهم ان لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود بدنه بشهادة امرأته او بغيره فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشائخنا انه وان قال تعددت الظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا \*

**قوله** والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اي اذا لم يكن ثم معه يهود والكل ليس بمراد قطعاً فبراد به الانثى ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع وعلى ابن ابي ليلى في اشتراط الشنتين ذكره في المبسوط وذكر في الايضاح ما لا مكان ابن ابي ليلى **قوله** لان نظر الجنس اخف لعدم الشهوة ولهذا بعد الموت تغسل المرأة المرأة والرجل الرجل فكذا يسقط اعتبار العدد اي لان نظر الجنس الى الجنس اخف يسقط اعتبار العدد بشرط ليقول الظروف احتياطاً والمتنى والثالث احوط لما فيه من معنى الالتزام ولهذا يشترط فيها الحرية والاسلام ونظ الشهادة واخص بمجلس القاضي **قوله** ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق اي في باب ثبوت النسب وهو قوله اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد (لسته)

والعيب يثبت بقولهم فيحلف الجائع بأنه شهداتهم على استهلال الصبي لا تقبل عند البيهقي رحمه  
 في حق الارث لانه ما يطلع عليه الرجال الا في حق المصلحة لانها من امور الدين وعندهما  
 تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة لا يحضرها الرجال عادة فصارت كشهاداتهم على  
 نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ونظرة الشبهة فان لم يذكر الشاهد لحظة الشهادة  
 وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فنقلوه تعالى ممن ترضون من الشهداء  
 ونقلوه تعالى واشهدوا ذري عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى  
 غير الكذب قد يتعاطاه عن ابي يوسف رحمه ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذامرة  
 تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروته والا اول اصح  
 الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمثله معروفة واما لحظة الشهادة  
 فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تؤكد  
 فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله  
 في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ونظرة الشبهة في شهادة النساء

لستة اشهر فصاعدا فجدد الزوج الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة \*  
**قوله** والعيب يثبت بقولهم اي في الحال وفيام العيب في الحال شرط الصحة الخصومة فيحلف  
 البائع باندهم يكن عنده هذا العيب وكيفية التحلف ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها وهي  
 بكر وان كان قبله بالله انها بكر **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ونظرة الشهادة اي في جميع  
 ما تقدم **قوله** والا اول اصح وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء كان ذاهبا او لم يكن  
 وذلك لان قبول الشهادة لا كرام الشاهد كما قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى  
 يحب المحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا ثبتت الفاسق فالتق بوجهه  
 بكنههم ومن يكون معلنا للفسق فلا مروة شرعا فلهذا لا تقبل شهادته **قوله** واما لحظة الشهادة فلان  
 النصوص نطقت باشتراطها اي ورد نظم النصوص بل لحظة الشهادة والاشهاد والاستشهاد (نحو)

في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما فيه من معنى الالتزام حتى اختص بمجلس القضاء وبشروط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الامحودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذا لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه بحال لاسقاطها في شرط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها اربعة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم

نحو قوله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تباعدتم واستشهدوا شهودين من رجالكم وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فلما جاء الامر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر فان قيل يشكل على هذا اللفظ التكبير ورد النص بلفظه قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك اجاز ابو حنيفة ومحمد رح تبديله بلفظ آخر في معناه نحو قوله الله اجل او الله اعظم قلنا التكبير للتعظيم وفي قوله الله اعظم صريح التعظيم فكان هو مثله والشهادة من المشاهدة لفظا ويدكر للقسم استعمالا فلما كان كذلك فالحكم المعلق جواز باللفظ الذي له زيادة وكادة في الاخبار لا يكون جواز معلقا بلفظ هو دونه ولان قبول الشهادة في الزام الحكم على القاضي ثبت بخلاف القياس فبراعى جميع ما ورد فيه النص من الذي ورد لفظ الشهادة فبراعى فاما لفظ التكبير للتعظيم فهو موافق للقياس فيما فيه التعظيم فيتعدى حكمه الى موضع وجد حكمه فلذلك افترقا \*

**قوله** في الولادة وغيرها هو الصحيح احترز به من قول العراقيين وذكر الامام التمرقاشي رح في قول القابلة في مسئلة الولادة وهل يشترط لفظ الشهادة ففي شرح ابي بكر رح قال مشائخ بلخ وبخار يشترط وقال العراقيون لا والتفقوا على انه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام **قوله** وبالظاهر كفاية اذا لا وصول الى القطع جواب لما يقال ان الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وهما ثبت المدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فيجب ان لا يكتفى ( بالظاهر )

لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد راج لا بد ان يسأل عنهم في السرو العلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبنية على الحجّة وهي شهادة العدول فيتعرف من العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر و زمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التركيبة في السران يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلحة ويردّها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا من الفتنة ويروي عن محمد راج تركية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد

بالظاهر فاجاب ان الظاهر قائم مقام الدليل القطعي لما انه لا امكان للوصول الى الدليل القطعي وذلك لانه لو لم يكتف بظاهر العدالة يحتاج الى تركية المزكي وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لما ان المزكي في قوله عدل غير كاذب لان المزكي مسلم والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلو لم يكتف بظاهر عدالة الشاهد لكونه عملا بالظاهر يجب ان لا يكتفي بظاهر عدالة المزكي ايضا لانه عمل بالظاهر فح يحتاج الى مزك آخر في تعرف عدالة المزكي الاول وكذلك في الثالث والرابع وهذا امر يؤدي الى التسلسل وقولهم ان الظاهر لا يكفي للاستحقاق فلنا قد يكفي له اذالم ينازه آخر الا ترى ان الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على دارة اذالم ينازه المشتري في ذلك وههنا ايضا كذلك لان كلا مناهما اذالم يطعن المدعى عليه في الشهود ولو طعن فح يسأل عنهم كمالونازع المشتري الشفيع في ما في يد الشفيع بانه لا ملك له فيه \*

**قوله** لانه يقابل الظاهران لان الظاهران لا يطعن كذا **قوله** وفيه صون قضائه عن البطلان اي على تقدير ظهور الشهود عبدا او كفارا يبطل القضاء **قوله** ان يبعث المستورة الى المعدل المستورة اسم للرفعة التي يكتبها القاضي وبيعها سرا بيد امينه الى المزكي (سميت)

قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح \*

سميت بها لانه تسرعن نظر العوام وفي المغرب حلية الانسان صفته وما يرى عنه من لون  
 وغيره والجمع حلى بالضم والكسر والمصلح قبل المراد به المحلّة وقيل مسجد المحلّة  
 وهو الظاهر وصورة تركيبة السران يبعث القاضي رسولا الى المزكي او يكتب اليه كتابا فيه  
 اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوفا حتى يتعرف المزكي  
 فيسأل عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه  
 في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل  
 يسكت احترازا عن هنك الستر ويقول والله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك  
 يقضى القاضي بشهادته فصح يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب  
 تحت اسمه في كتاب القاضي مستورا وصورة تركيبة العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل  
 والشاهد ويقول للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود هؤلاء عدول  
 مقبول الشهادة وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول اي في عهد الرسول عليه السلام  
 واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي ولا من الشهود  
 لانهم كانوا متقدين للحق ولا يقابلونه بالاذى لوجرحهم ووقع الاكتفاء بتركيبة السري زمانا  
 وترك تركيبة العلانية لانها بلاء وفتنة اذا الشهود والمدعي يقابلون الجراح بالاذى قال ابن سماعة  
 عن ابي يوسف رح اقبل في تركيبة السرا المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل  
 في تركيبة العلانية الا من اقبل شهادته لان تركيبة السر من باب الاخبار والمخبر عنه به امر ديني وقول  
 هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا لا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله  
 عليه السلام ويجب الصوم بقولهم واما تركيبة العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب  
 الا بها كما لا يجب الا بالشهادة حتى شرط في المزكي في تركيبة العلانية ما هو الشرط في الشهادة  
 من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصيرة وان لا يكون محدودا في قذف سوى (لفظ)

**قال** وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تركيته لكن عند محمد رح يضم تركية الآخر الى تركيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق \* واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جازوالاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الاثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التركيبة في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها \* ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تركية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تركية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تركية شهود الزنا عند محمد رح

لفظ الشهادة وعلى هذا تركية الوالد لولده في السرجانة لانها من باب الاخبار كذا في الذخيرة **قوله** وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود اي قال ابو حنيفة رح تفريعا على قولهما وذكر قاضي خان رح في جامعه ثم فرع ابو حنيفة رح على قول من يرى المسئلة عن الشهود فكان هذا نظير مسئلة المزارعة لم يقبل قول الخصم اي المدعى عليه \* **قوله** واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود اراد به المرسل الى القاضي وهو المزكي **قوله** وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي معناه من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي **قوله** واشترط العدد امر حكمي اي امر ثبت

\* فصل \*

---

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والافرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع \*

**قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب \* ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للمقاضي لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة ( فلم يحصل العلم ) الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقراره داخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجوز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء

ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بالعدد لا بالعدد كما في رواية حديث النبي عليه السلام في حق العلم بالتواتر واذا كان كذلك فلا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكن اتركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد فلا يتعداها اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية والله اعلم

\* فصل \*

---

**قوله** احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي لا يحتاج فيه الى الاشهاد بل يجوز ان يشهد بدونه ولا كذلك الشهادة وقيل معناه ان حكم البيع وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في الظاهرة واما الشهادة في ما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي فاذا سمع ذلك الشاهد اي في ما يعرف بالسمع مثل البيع ( و )



فلا بد من الاثابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل غيره \* ولا يحل للشاهد ان رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قبل هذا على قول ابي حنيفة ر ح وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به ان يشهد نأ نحن وانت \* ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز

والاقرار وحكم الحاكم اورآه كالغصب والقتل وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء اي في تجويز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون والتمسك بالآية على قوله وسعه ان يشهد به لانه اطلق اداء الشهادة بمجرد العلم وقد حصل ذلك بالروية في المرئيات وبالسماع في المسموعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله الآي في قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروط وشرطي قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد وانما جعله ركنا لزيادة تأثيره في توقف صحة اداء الشهادة على العلم \*

**قوله** فلا بد من الاثابة والتحميل لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الاثابة والتحميل منه **قوله** وقيل هذا بالاتفاق اشارة الى اول المسئلة وهو قوله ولا يحل للشاهد ان رأى خطه ان يشهد **قوله** وعلى هذا اذا ذكر المجلس اي لا يحل للشاهد ان يشهد اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة ولم يتذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة **قوله** والدخول لانه امر مشتهر وينتقل به الاحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الا حصان ( قوله )

## (كتاب الشهادة ..... فصل)

لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلولا يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه فلما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان بهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا افسر للقاضي ان يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا افسر لا تقبل كذا هذا ولورأي انسا نا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا فكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو افسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة فبقي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح آخره انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله م الولاء لحمه كلحمه النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الا اعصار الا انا نقول الولاء بيتي على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما بيتني عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر \*

**قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد انه ابنه واشهد انها امراته اما اذا افسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقة فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا افسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد **قوله** دون شرائطه لان اصله هو الذي (يشتهر)

ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمدا رح في الرواية وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة

يشتهر قال الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا بيد من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا انك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم \* **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلامنازع لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشري انما يبيع الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بيده بلامنازع فيثبت ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع فعند اعواز ذلك يصير الى ما يشهد به اليد قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق قول محمدا رح في الرواية فيشترط ان يقع في قلبه انه له بالاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال مشائخنا رحمهم الله لان اليد تنوع الى ملك وضمنان وامانة فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك قلنا والتصرف ايضا يتنوع الى نيابة (كا)

ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسيهما فكذلك لانه لا يدل عليهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء

كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا معنى لاختيار هذه الزيادة اذا لا احتمال الايزول بها والاصل ان الاملاك تكون في يد الملاك والكنينة في يد غيرهم عارض فرجنا الاصل فان قيل الشاهد اذا قيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد فالقاضي لا يقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمعاينة لقبل القاضي الشهادة فلنا نحن جعلنا العيان سببا للجواز للوجوب والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ونحن ما ضمننا ذلك ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده اريتصرف فيها تصرف الملاك وبيعت دار بجانب هذه واراد صاحب اليد ان يأخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان يكون الدار ملك الشفيع لان القياس ليس سببا للوجوب لكنه سبب الجواز \*

**قوله** ثم ان عاين المالك والملك المسئلة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة ووقع في قلبه انه له ثم رآه في يد آخر فجاء الاول ادعى الملك وسعه ان يشهد للاول بالملك بناء على يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدود ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصارا المالك معروفا بالتسامع والملك معروف وان لم يعاين المالك والملك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك (وان)

لان لهما يد اعلیٰ انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح  
انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

\* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \*

**قال** ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه  
التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز اذا كان  
بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف  
يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يقتصر الى التميز بالاشارة بين المشهود له  
والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الابالغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة  
لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالمحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء عند ابي حنيفة  
ومحمد رح لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا  
خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت \*

وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو  
لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة \*

**قوله** لان لهما يد اعلیٰ انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يثبت  
لغيره يد على الحقيقة حتى يعتبر لا طلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو  
الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه  
طوعا كما يستخدم العبد سيده وعن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه يحل له  
ان يشهد فيها ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان من ادعى عبدا واهته في يد  
غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه **قوله**  
والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يد اعلیٰ انفسهما فيدفع يد الغير عنهما بخلاف الثياب والله اعلم

\* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \*

**قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى وقال مالك رح تقبل لان العمى لا يقدر على الولاية والعدالة ( و )

( كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل )

**قال** ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره \* ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابد اولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقدر تقع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن \* ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالا سلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتنام حدة برد شهادته بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته

وباعتبارهما يجب الشهادة ولهذا قبلت رواية الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسماع لانه في السماع كالصبر وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل الشهادة وهو بصير واداه وهو اعمى تقبل فيما لا يحتاج الى الاشارة كالديون والعقار \*

**قوله** ولانه من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفا فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الجلد لان رد شهادته من تمام حدة واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المنتم له بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد ثمة للفسق ولم يبق بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له **قوله** الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهي فوضا الى الآية وهذه جملة اسمية اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستأنفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب او هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله بغفر (ذنوبهم)

ولا العبد لسيدة ولا المولى لعبدة ولا الاجير لمان استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة  
ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضى  
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضررا ستادة ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو  
معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانهة او مشاهرة (او مياومة)  
فيستوجب الاجر بمنافعة عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها \* ولا يقبل شهادة احد الزوجين  
للاخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدى متحيزة ولهذا يجري  
القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه  
المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شا هذا لنفسه من وجه او يصير  
منهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به \* ولا شهادة المولى لعبدة لانه شهادة  
لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف  
مراعى \* ولا لمكاتبه لما قلنا \* ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه  
من وجه لا اشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتهاء التهمة \* وتقبل شهادة الاخ  
لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعهم متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض \*

ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله \*

**قوله** ولا العبد لسيدة اي لو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيدة للتهمة وهو قوله عليه السلام  
لا شهادة للقانع باهل البيت والقانع السائل من القنوع لامن القناعة واراد من يكون مع القوم  
كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم **قوله** بخلاف  
شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به اي لا يثبت له الولاية في المشهود به بالقضاء والغريم  
اذا نظر بجنس حقه من مال مديونه لانه ان يأخذه وذلك قد يكون وقد لا يكون فلا يورث التهمة  
**قوله** لان الحال موقوف مراعى اي لان حال العبد موقوفة بين ان يصير للغرماء بسبب بيعهم  
في دينهم فيصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له او يبقى للمولى كما كان بسبب قضائه (دينه)

**قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة \* ولا نائحة ولا مغنية لانهما تركبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية \* ولا مد من الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه \* ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عوارت النساء بصعوده سطحه لطير طيرة وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغني \* ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة \*

دينه ولا مكاتبه لما قلنا اي لانه شهادة لنفسه من وجه \*

**قوله** ولا نائحة ولا مغنية ولم يرد به التي تنوح على مصيبتها وفي المستصفي واعلم بان التغني حرام في جميع الاديان فقال في الزيادات واذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات وحكي عن ظهير الدين المرغيناني رح انه قال من قال لمقرئ زمانا احسنت عند قراءته يكفر **قوله** ولا مد من الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا وفي فتاوى قاضي خان رح ولا تقبل شهادة مد من الخمر ولا مد من السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وفي الذخيرة ولا يجوز شهادة مد من الخمر ولا مد من السكر لانه كبيرة ثم شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته انه يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مد من السكر واراد به في سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على الشرب ولا من يغني الناس وانما قيد بقوله للناس لانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة قبلت شهادته ولا يقال ان فيه تكرارا بعد ذكر المغنية قبل هذا الا نقول ذلك مخصوص (بالمرأة)



ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من يدخل الحمام من غير ميزر لان كشف العورة حرام \* او ياكل الربوا او يتقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغ وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا \*

**قال** ولا من يفعل الافعال المستحقة كالبول على الطريق

بالمرأة وهذا عام ولان الاول في تغني المرأة مطلقا لان رفع الصوت فيها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء وهذا في التغني للناس \*

**قوله** ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد واختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشرار بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ولهب المومن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة واصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الائمة الحلواني رح انه قال ما كانت شيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحب عليهما من جملة الكبائر فوجب سقوط العدة الكذا في الذخيرة **قوله** فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع للشهادة وفي الذخيرة ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احدي المعاني الثلاثة اذا قام عليه او شغله عن الصلوة او اكثر الحلف عليه بالكذب والباطل لان هذه الاشياء الثلاثة من الكبائر ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا **قوله** لان الاجتهاد فيه مساغ قال مالك والشافعي رح يحل اللعب بالشطرنج \* ( قوله )

## ( كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ولا من تقبل )

والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب  
 فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه \* وتقبل شهادة اهل  
 الاهواء الا الخطائية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث  
 الاعتقاد وما وقع فيه الاتدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عما مدا مستباحا  
 لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطائية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة  
 لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم \*

**قوله** والاكل على الطريق يعني به مجرى الناس وذكر في فتاوى قاضي خان رح  
 ولا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس لان ذلك لا يفعل من كان له مروءة  
 ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وفي المستصفى السلف جمع سالف وهو لماضي  
 وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره كايحنيفة واصحابه رحمهم الله فانهم سلفاء  
 واصحابه والتابعون سلف لا يحنيفة واصحابه كذا ذكره بدر الدين وفي الذخيرة قل ابو يوسف  
 لا اجيز شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لا يجوز  
 شهادته فهنا اولى وتقبل شهادة اهل الاهواء الهوى ميلان النفس الى ما يستلذ به  
 من الشهوات وانما سموا به لما بعثهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج وغيرهم فان  
 اصول الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد  
 يصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين فرقة وفي الذخيرة وشهادة اهل الاهواء  
 مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو  
 الصحيح وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة اهل الهواء لانهم فسقة اعتادوا اغلظ منه  
 تعاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمته الكذب والفسق من حيث  
 الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه انما وقع في الهوى للتعلم في الدين الا ترى ان منهم من يعظم  
 الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتناعا عن الكذب كمن تناول المثلث او متروك التسمية عمدا معتقدا  
 اباحته فانه لا يصير به مردود الشهادة **قوله** الا الخطائية الخطائية قوم من الروافض ينسبون (الى)

**قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الا ديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له (على المسلم) بالاضافة اليه ولانه يتقوّل عليه لانه يغيطه قهرة اياه وملل الكفروان اختلفت فلا تهر فلا يحملهم الغبط على التقوّل \*

**قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه

الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع وكان يزعم ان عليه الله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الله الاصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه انه الله وزعم اتباعه ان جعفر الله وابو الخطاب اعظم منه وهم كانوا يدينون لشهادة الزور لموافقهم على مخالفتهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيمكن شبهة الكذب في شهادتهم \*

**قوله** وصار كالمرتد اي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه ولخلاف جنسه وعليهما وكذا الكافر **قوله** ملل الكفروان اختلفت فلا تهر جواب لما يقال كما ان بين المسلم والذمي معادة فكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي ان يكون اختلاف الملل مانعا فقال وان اختلفت مللهم لم يصرب بعضهم مقهور بعضهم ليحملهم ذلك على التقوّل بخلاف الكفار فهم مقهورون من جهة المسلمين وذا يحملهم على التقوّل عليهم **قوله** اراد به والله اعلم المستامن وانما قيد بهذا لعدم شهادة الكافر الحربي على الذمي لما ان الشهادة انما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الاسلام ولو دخل حربي في دار الاسلام بغير استيمان يوذق قهرا فيسترق فيكون شهادته شهادة عبد فلا تقبل شهادة عبد على احد (قوله)

## ( كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل )

لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالاً منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى  
الذمي \* وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا  
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث  
بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن \* وان كانت الحسنات اغلب من السيئات  
والرجل يجتنب الكبا ثم قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعبرة اذا لبد  
له من توفي الكبا ثم كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالم بمعصية لا ينقدح به العدالة  
المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد باب وهو مفتوح احياء للحقوق

**قوله** لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى منه اي اقرب الى اهل الاسلام لانه قبل ما هو خلف  
الاسلام هو الحرية ولانه صار محقون الدم على التأييد ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصاً ولا يقبل  
المسلم بالمستأمن **قوله** بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن متصل بقوله وان كانوا  
من دارين كالروم والترك لا تقبل اي شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وان كانوا  
من منعات مختلفة لانهم صاروا من اهل دارنا حتى لا يكتفون من الرجوع الى دار الحرب  
فلما كان كذلك صاروا بمنزلة المسلمين وشهادة المسلمين مقبولة على اهل الذمة كلهم وان كانوا  
من منعات مختلفة فكذا شهادة بعضهم على البعض لان دار الاسلام لا تختلف باختلاف المنعة  
بخلاف المستأمنين حيث لا تقبل شهادة بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل الدارين كالروم  
والترك لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث فان قيل  
الذمي مع المستأمن مختلفان داراً وقد قبلت شهادته على المستأمن قلنا الذمي لعقد الذمة  
صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا شهادته على المستأمن بخلاف الرومي  
والتركي لاستوائهما وقد اختلفت الدار فامتنع القبول **قوله** وان الم بمعصية حكى عن الشيخ  
الامام شمس الائمة السرخسي رح انه قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر ولا يخلون  
عن اتيان ما هو مأذون به في الشرع فيعتبر في ذلك الغالب يريد به في حق ( الصغائر )

**قال** وتقبل شهادة الاثلف لانه لا يخل باعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا **قال** والخصي وان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضومنه ظلما فصاركما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم **وقال** مالك رح لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثلهم فنتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخشي جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادة ته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمها بته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة \*

**قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما

الصغائر فان كان غالب احواله انه ياتي بما هو ماذون به في الشرع ويحترز عما لا يحل في الشرع من الصغائر كان جائزا للشهادة بعد ان تحزر عن كل الكبائر وان كان غالب احواله انه لا يحترز من الصغائر لا يكون جائزا للشهادة \*

**قوله** تقبل شهادة الاثلف وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا ترك بعذر الكبر وخوف الهلاك فان ترك على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا **قوله** وشهادة الخشي جائزة وفي الخزانة والخصي المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل **قوله** وعمال السلطان عند عامة المشائخ وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء (و)

## (كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل )

وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان القاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا للموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بهاشي فصار كالقرعة والوصيان اذا اقر ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة \*

وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما ورد في الحديث افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا \*

**قوله** وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وهذا لان الوارثين قصدوا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في احياء حقوقهما والغريمان قصد انصب من يستوفيان منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيان قصد انصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصي لهما قصد انصب من يدفع اليه حقوقهما **قوله** مؤنة التعيين لان القاضي يلزمه ان يتأمل في هذا الوصي انه هل يصلح للموصية لامانته وديانته وهدايته ام لا يصلح وهما بهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضي بانه اهل لذلك فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصاء لدفع التهمة عن القاضي **قوله** والوصيان اذا اقر ان معهما ثالثا جواب لما يقال اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر على الميت فلا يكون له ذلك من غير شهادة فتمكن التهمة في الشهادة فاجاب ان الوصيين اذا اقر ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف (ما)

**قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالتزام ولان فيه هتك الستروالستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم \*

**قال** ولو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرازا ائدا عليه فلا خصم في اثباته (لان المدعي عليه في ذلك اجنبي عنه) حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم بذلك المال

ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فيصير الشهادة موجبة فبطل بمعنى التهمة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا قبل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها \*

**قوله** ولا يسمع القاضي البينة على الجرح اي على الجرح المجرد وهو ما يتضمن لفسق الشهود من غير ان يتضمن التجاب حق من حقوق الشرع او حق من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او آكله الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم اجراء في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي التزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي التزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها (١)

## ( كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل )

ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف  
 او شريك المدعي **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي فان كان  
 عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او همت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره  
 او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر  
 واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال  
 او همت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتليبس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس  
 اذا التحق الملحق باصل الشهادة فصارك كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف

اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال  
 ان فيه ضرورة وهي كفى الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصرا خاك  
 ظالما ومظلوما لانه لا ضرورة الى اداء هذه الشهادة على ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم  
 باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهد واعلى اقرار المدعي انهم فسقة وشهدوا بزورا ونحوه  
 لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصبرون فاستقن فيثبت  
 المشهود به وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة \*

**قوله** ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف اذا كان فيه خصم ثم  
 يثبت الجرح بناء عليه قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد تقبل لان الرق حق الله تعالى  
 او محدود في قذف لان فيه احياء حق الله تعالى وهو رد الشهادة وانه من تمام الحد او شارب  
 خمر ولم يتقدم العهد لان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او قاذف والمقذوف يدعي  
 لان فيه اثبات الحد وفيه حقان والمغلب حق الله تعالى او شريك المدعي اي يشهد بمال مشترك  
 فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه  
 في معنى التزكية علانية قلنا في هذه الشهادة نسبة الشهود الى الفسق فيجب عليهم التعزير بهذه  
 الاشاعة فكان يمكنهم ان يخبروا القاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة باشاعة  
 الفاحشة من غير ان يشتموا بها حقوا ولا يصلح الفاسق معدلا **قوله** ومن شهد ولم يبرح (حتى)



وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه والله اعلم \*

حتى قال او همت في بعض شهادتي قبل معنى قوله او همت في بعض شهادتي ان يكون غلطا في المقدار او في الجنس او في السبب ثم قيل يقضى بجميع ما شهد لان ما شهد صار حقا للمدعي على المدعي عليه ولا يبطل لقوله او همت وقيل يقضى بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمسائة بل هو خمسائة يقضى عليه بخمسائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسائة لا يقضى بالف كذا هذا واليه مال شمس الائمة السرخسيرة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء وبعد القضاء وقالوا همتا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وروى بشر عن ابي يوسف رح في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم يجيء بعد ذلك وقال شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته في ما بقي واذا كان لا يعرفه بالصلاح فهذه تهمة وكذا قوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال او غلطت او نسيت فهو مثل قوله قد شككت \*

**قوله** وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان يذكر الجانب الشرقي في مكان الجانب الغربي او على العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا اي تقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده **قوله** وهذا اذا كان موضع شبهة قال في النهاية اي موضع شبهة التلبس من المدعي او المدعي عليه فاما اذا لم يكن اي موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي او المدعي عليه وترك الاشارة الى المدعي والمدعي عليه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا الاول هو الظاهر (باب)

## \* باب الاختلاف في الشهادة \*

**قال** الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفته لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها \*

**قال** يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما باللف والآخر بالغير لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطفقة والطفقتان والطفقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الالف او الطفقة وتفردا احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرده احدهما فصار كالالف والالف والخمسائة ولا يبي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين

## \* باب الاختلاف في الشهادة \*

**قوله** لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط نيد بحقوق العباد لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل احد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فاذا وافقت الشهادة الدعوى وجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فتقبل واذا خالفته لم يوجد من المدعي مطالبة ما يشهد به الشهود فلم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المشئى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة واتفاهما في اللفظ والمعنى شرط عند ابي حنيفة رح والمراد باتفاهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فان شهد احدهما باللف والآخر بالغير لا تقبل الشهادة عنده كما لو شهد احدهما بدراهم والآخر بدنانير وهذا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يثبت واحد من اللفظين لانه ليس على كل واحد من اللفظين الاشهادة واحدة فان قيل الالف موجود في الالفين (قلنا)

بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال  
**قال** وان شهد احد هما بالف والاخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الفا وخمسائة  
 قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسائة  
 جملتان عطف احد لهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيرة المطلق والطلق والنصف  
 والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف  
 فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد  
 بالالف والخمسائة باطلة لانه كذب المدعي في المشهود به وكذا اذا سكنت الاعن دعوى  
 الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسائة  
 ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه \*

**قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاة منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما  
 عليه ولم يسمع قوله انه قضاة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخرون ابني يوسف رح  
 انه يتضي بخمسمائة لان شاهد القضاة مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا

فلنا نعم اذا ثبت الالف ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه  
 الا ترى انه لو شهد احد هما انه قال لامرأته انت خلية وشهد آخر انه قال لها انت  
 برة لا يثبت شيء وان اتفقا في المعنى وفيما اذا شهدا بالالف والاخر بالالفين  
 قبل ان وقع الدعوى في الفين بان كان في كيسه الفاد رهم فشهدا احدهما ان جميع  
 ما في الكيس له وهو الفاد رهم وشهد آخر بان نصف ما في الكيس له وهو الفاد رهم  
 قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه \*

**قوله** بل هما جملتان متباينتان اي كلمتان متباينتان وتسميته جملة لان مدلول كل واحد  
 منهما جملة مغايرة لجملة هي مدلول الآخر **قوله** فلا بد من التوفيق هذا جواب الاستحسان  
 والقياس ان تقبل لامكان التوفيق **قوله** وجوابه ما قلنا وهو قوله لاتفاقهما عليه ( قوله )

**قال** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم **وقال** في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهدا احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لا تفاقهما عليه وتفردا احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر ربح لان المدعي اكدب شاهد القضاء فلنا هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول \*

**قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زيد ايوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة ييقن وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احدهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم يقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية \*

**قوله** فلنا هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول بانه ان الشاهدين اذا شهد الانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان آخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو المشهود له ولا يقضى له بما شهدا له وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن اضطرار والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار وكذلك لو شهدا الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهادتهما على الف درهم ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له ولو شهد شاهدان انه قتل زيد ايوم النحر بمكة وشهدا آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وان اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعنق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والنفذ تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان كان المشهود به قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدان في الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرروا ان كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه او قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور (١)

**قال** وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وإن قال أحدهما بقرة ولاخر ثور لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة رح وقال لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسود والحمر لا في السود والبيض وقيل هو في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن امر الحدا هم وصار كالذكورة والانوثة وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللون يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السود من جانب وهذا يبصره والبيض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد

الشاهدين فعل وهو شرط فاختلا فهما في المكان أو الزمان يمنع القبول فإن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رح إذا اختلف شاهد القذف في زمانه ومكانه لا تقبل شهادتهما وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان انشاء فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما انشاء والآخراخبارا فهما لا يتفقان لأن الانشاء أن تقول زنت أو أنت زان والآخبار أن يقول قد فكك بالزنا وأبو حنيفة رح يقول يحتمل أنه سمع أحدهما الانشاء والآخراقرارا وكلاهما الاقرار وثبت عندهما قذفه فهما شهدا به \*

**قوله** وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع إلى قوله وقال لا يقطع وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط وأما إذا ادعى سرقة بقرة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لأنه كذب أحد الشاهدين **قوله** وصار كالغصب بل أولى لأن امر الحدا هم أي الحدا عسرى الإثبات من الغصب لأن الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجل وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحدا فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحدا **قوله** وله أن التوفيق ممكن إلى قوله واللون يتشابهان (أو)

وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولا المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما

او يجتمعان فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتمل لدروته لا لاثباته فلنا ان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانهما يكلفان بيان القيمة ليعلم انه هل كان نصا با فاما اللون فلا واذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات فيصح الاخبار به للاثبات احياء للحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا تبين ان الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء ولا بيضاء فلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو عنده على ذلك اللون \*

**قوله** وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه اي الوقوف على صفة الذكورة والانوثة لا يكون الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشبهه فلا حاجة الى التوفيق **قوله** لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فان قيل المقصود الحكم وهو الملك لا السبب لما ان الاسباب لا تراعى لذاتها وانما هي وسيلة للمقصود فكيف يكون اثبات السبب مقصودا فلنا الحكم مقصود في حق الانتفاع حتى اذا ثبت الحكم لا يجب السؤال عن سببه انه باي سبب ثبت هذا فان الشهادة بالملك المطلق صحيح ولكن لو ثبت الحكم لا يثبت الاسباب معين وقد وقع الاختلاف بين الشاهدين في حق ذلك السبب المعين فكان اثبات ذلك السبب المعين مقصود للمدعي والشاهدين حتى يثبت الحكم بناء عليه لانه مقصود بنفسه وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي (في)

لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقدان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخاع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة او العبد والقتال لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن أن كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وأن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع

في شرح الجامع في آخر الباب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق قال السيد الامام اذا ادعى الشراء فشهد احدهما بالشراء بالف والآخر بالشراء بالف وخمسائة تقبل ولو اختلف الجنس بان شهد احدهما بالشراء بالف درهم والآخر بالشراء بمائة دينار لا تقبل لان الشري الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يشتري بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة فقد اتفقا على الشراء الواحد اما الشراء الواحد فلا يكون شري بالف درهم ثم يصير شري بمائة دينار كذا في الفوائد الظهيرية \*

**قوله** لما بينا اشارة الى ان المقصود اثبات السبب **قوله** فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه اي خلافا وفاقا **قوله** لانه لاحظ له في الرهن فان الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن على اثبات حق الغير **قوله** وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبع للدين (قوله)

## (كتاب الشهادة ..... باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين \*

**قال** فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رحمه مع قول ابي حنيفة رحمه لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولا يبي حنيفة رحمه ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف في ما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية وفي ما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع (عليه) انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصودها ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه والله اعلم \*

**قوله** وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآخر فهو دعوى الدين انما قيد بقوله والمدعي هو الآخر لانه لو ادعى المستأجر عقد الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة فيه ح الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما **قوله** يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح فان قيل في هذا تكذيب المدعي لاحد الشاهدين كما في البيع قلنا المال ليس بمقصود ههنا لما ان النكاح يجوز بدون ذكر المال ولو لم يثبت التكذيب انما لم يثبت في التبع والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وهو العقد بخلاف البيع فان المال مقصود فيه فالتكذيب في المقصود يوجب نفي الحكم لانعدام نصاب الشهادة **قوله** وقيل الخلاف في الفصلين وهما ما اذا كان المدعي هو الزوج وما اذا كان المدعي هو المرأة **قوله** وهذا اصح والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى ان قال ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل وهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المرأة والله اعلم \* (فصل)



## \* فصل في الشهادة على الارث \*

**قال** ومن اقام البينة على دارانها كانت لايه اعارها واودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه مني ثبت الملك للمورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند البينة ومحمد بن حنبل لا يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وبحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجرو والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصارت بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

## \* فصل في الشهادة على الارث \*

**قوله** ولا يكلف البينة انه مات وترك ميراثا له هذا بالاجماع اما عندا بيوسف ر ح فظاهر لانه لا يشترط الجرو والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحمي بانها كانت له وبمنزلة الشهادة للمشتري انها ما كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجرو والانتقال الى الوارث في الشهادة لم يشترط ذلك هنا لان المدعي اثبت لمورثه يدا في المدعى عند الموت بما اقام من البينة لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فصارت اقام البينة ان اباه مات والدار في يديه ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا هنا **قوله** في حق العين اي في حق احكام ترجع الى العين **قوله** وبحل للوارث الغني اي لولا تجديد الملك لمحل له ذلك **قوله** فلا بد من النقل بان يشهدوا انه مات وتركها ميراثا وان مات وهو ملكه **قوله** وكذا على قيام يده على ما ذكره اشارة الى ما ذكره بعده (بقوله)

وان قال الرجل حيّ نشهد انها كانت في يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبجلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعى دفعت اليه لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم

بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا يخلو من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها يصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فيصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصار الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة \*

**قوله** وان قال الرجل حي يعني اذا كانت الدار في يد رجل فادعاه رجل آخر ليست الدار في يده انها له فشهد الشهود على هذا الطريق قيد بقوله حي لانهم لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالاجماع ويكون الدار لوارثه وقد ذكرناه وقيد بقوله انها كانت في يد المدعى لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاتفاق وما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام التمر تاشي رح شهدوا لحي ان العين كان في يده لم تقبل وعند ابي يوسف رح تقبل **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه يعني قال المدعى عليه ان هذه الدار كانت في يد المدعى هذا وكذا ذلك لو شهد الشاهدان ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعى تقبل شهادتهما لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقربة وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله \* (باب)

## \* باب الشهادة على الشهادة \*

**قال** الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلولم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصاركما لرأيتين

## \* باب الشهادة على الشهادة \*

**قوله** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزممت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية اولانه متمكن زيادة الشبهة فيها اذا الاخبار اذا تناسخها الالسة يتمكن فيها زيادة ونقصان الا انهم تركوا القياس احياء للحقوق **قوله** ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت اي ولشدة الحاجة اليها جوزنا الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا ان فيها شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة النساء مع الرجال بل اولى لان شهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز عن شهادة سائر الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا يقوى لان القاضي يقضي بشاهد يشهد اصلا وبشهادة شاهدين على شهادة آخر ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كما في الوضوء والتميم ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها (بجنس)

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة

بجنس الشهود بان يكثر الاصول فاذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هو ام لا وهن اثبت بشبهة زائدة في نفس الشهادة هل انها وجدت من الاصول ام لا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لانفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات واما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام الحد فيكون سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف \*

**قوله** ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فوجه التمسك بهذا هو ان الاثر دل على جواز الشهادة على الشهادة بالشاهدين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ومن قال به كان يتقيد الاطلاق بغير دليل اذ لم يرو عن غيره خلافا وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان لا يجوز شهادة الفرعين عن اصلين لان الفرعين لما شهدا على شهادة اصل واحد صار بمنزلة اصل واحد ثم لو شهدا ايضا عن اصل آخر صار بمنزلة احد اصلين شهد عن نفسه وعن اصل آخر قلنا الفرعان نصاب تام في الشهادة لانه شهادة رجلين اما الاصل الواحد فهو فرد غير متعدد في نفسه فلا يصلح ان يقوم مقام نفسه ومقام صاحبه لتحقيقا ولا تدبر **قوله** من الحقوق اي من حقوق الناس لانه يجب على كل واحد من الاصلين ان يؤدي ما عليه اذا طال به المدعي **قوله** لما روينا اي من قول علي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وانه يجوز شهادة (١)

وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جازلان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها

الواحد على شهادة الواحد لان الفرعي قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ابصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة \*

**قوله** ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي اي لا بد ان يشهد الاصل كما يشهد عند القاضي لينقله شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق **قوله** لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل لانه يشهد على شهادة الاصل **قوله** وذكر التحميل لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل **قوله** ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يكون يقول الفرعي بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ذكر ثمانين شيئا وفيما ذكر في الكتاب خمس شينات وما ذكر في الكتاب هو اختيار شمس الائمة الحلواني رح **قوله** واقصر عنه وهو ان يقول الفرعي عذ القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا (وفيه)

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة

بجنس الشهود بان يكثر الاصول فاذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هوام لا وهنا ثبت بشبهة زائدة في نفس الشهادة هل انها وجدت من الاصول ام لا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لانفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات واما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام الحد فيكون سببه ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف \*

**قوله** ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فوجه التمسك بهذا هو ان الاثر دل على جواز الشهادة على الشهادة بالشاهدين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ومن قال به كان يقيده بالطلاق بغير دليل اذ لم يرو عن غيره خلافة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان لا يجوز شهادة الفرعين عن اصلين لان الفرعين لما شهدا على شهادة اصل واحد صار بمنزلة اصل واحد ثم لو شهدا ايضا عن اصل آخر صار بمنزلة احد اصلين شهد عن نفسه وعن اصل آخر قلنا الفرعان نصاب تام في الشهادة لانه شهادة رجلين اما الاصل الواحد فهو فرد غير متعدد في نفسه فلا يصلح ان يقوم مقام نفسه ومقام صاحبه لا تحقيقا ولا تقديرا **قوله** من الحقوق اي من حقوق الناس لانه يجب على كل واحد من اصلين ان يؤدي ما عليه اذا طالبه المدعي **قوله** لما روينا اي من قول علي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وانه يجوز شهادة (١)

وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جازلان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقتصر منه وخير الامور واسطها

الواحد على شهادة الواحد لان الفرعي قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة \*

**قوله** ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي اي لا بد ان يشهد الاصل كما يشهد عند القاضي لينقله شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق **قوله** لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل لانه يشهد على شهادة الاصل **قوله** وذكر التحميل لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل **قوله** ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يكون يقول الفرعي بين يدي القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ذكر ثمانين شيئا وفيما ذكر في الكتاب خمس شيئا وما ذكر في الكتاب هو اختيار شمس الائمة الحلواني رح **قوله** واقتصر عنه وهو ان يقول الفرعي عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا اجاز (وفيه)

ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد ر ح لان القضاء عند شهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصبح حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما

وفيه شينان فلا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث ر ح واختيار استاذ ابي جعفر وهكذا ذكر محمد ر ح في السير الكبير وحكي ان فقهاء زمن ابي جعفر كانوا يحالفون ابا جعفر في ذلك وكانوا يشترطون زيادة تطويل في اداء الفرعي فاخرج الرواية من السير فانقادوا له فلو اعتمد احد على هذا كان في سعة من ذلك وهو اسهل وايسر كذا في الذخيرة والمغني \*

**قوله** ومن قال اشهدني فلان على نفسه اي اشهدني المقر على اقراره لم يشهد السامع على شهادته اي لا يحل للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد ر ح وذلك لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد ر ح بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ر ح ولو رجع الاصول والفروع جميعا تخبر المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير الوكيل وكيلا عن الموكل الا بامره وفي الفوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع بل هذا كالمغاصب مع غاصب الغاصب فلم يغصب منه ان يضمن ايها شاء في الذخيرة فان ضمن الفروع (فالفروع)



حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان  
لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الشهادا احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن

فالفرع لا يرجعون على الاصول كما في باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثاني  
لا يرجع به على الغاصب الاول وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفرع ايضا بخلاف  
ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به على غاصب الغاصب واما عندهما  
فلان الحكم وان كان يضاف الى الفرع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول  
عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء  
ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر ان التحمل حصل  
بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحمل وفي الفوائد الظهرية فقولهم  
في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للفرع  
بقيام الحق بمجرد شهادة الاصول مزيف لان الفرع لا يسمع الشهادة على الشهادة  
ان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد له من طريق آخر وهو ان الشهادة  
على الشهادة لا تجوز الا بالتحمل ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته  
من وجه وهو ان الشهادة حق مستحق على الاصل يجب عليه اقامتها واثباتها بكتماها متى  
وجد الطلب ممن له الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه  
عنه يجوز وان لم يكن بامر فبا عتبار هذا لا يشترط الامر لصحتها غير ان فيها مضرة  
من حيث انها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وابطال ولايته  
بدون امر مضرة فبا عتبار هذا يشترط الامر بصحتها وصار هذا كمن له ولاية في انكاح  
الصغيرة اذا نكحها اجنبي بغير امر لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه \*

**قوله** حتى ادير عليه عدة من الاحكام نحو قصر الصلوة والفطر في الصوم وامتداد مسح  
الخف الى ثلثة ايام وعدم وجوب تكبيرات التشريق على قول ابي حنيفة رحمه الله (والاضحية)

## ( كتاب الشهادة ..... باب الشهادة على الشهادة )

والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمه \* **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابى يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بى يوسف رح ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا \*

والاضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة من غير محرم او زوج \* **قوله** والثاني ارفق وهو ما قال ابو يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله وذكر في الذخيرة بعد ذكر قول ابى يوسف رح وكثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية ثم قال وروي عن محمد رح ان الشهادة على الشهادة تجوز كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لان شاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل التزكية غاية الامر اني غاية ما يريد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث ينفذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة كيف يتهم وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمه وعن محمد رح لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان لا يخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما (و)

**قال** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط \* واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالوا لا ندري آهي هذه ام لافانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعي عليه وكذا اذا انكر المدعي عليه ان الحد والمذكورة في الشهادة حدود ما في يديه \*

وعن ابي يوسف رح اذا قال الفرعان لا نخبرك بسأل غير الفرعين عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال الشيخ الامام ابو الحسن علي السغدي رح وقول الفرع لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني رح اذا قالوا لا نعرفه اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما هو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وما اذا شهد شاهدان عند القاضي بشيء والقاضي يعرف عدالة احدهما ولا يعرف عدالة الآخر فعليه هذا العدل اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يصح تعديله كما لو عدله رجل غيره وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما ولا يصح تعديله \*

**قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ومعنى المسئلة انهم قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امام مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين **قوله** يشهدان على ان المحدود في يد المدعي عليه وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة اما لو كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود في يد المشتري (قوله)

**قال** وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التسمية لم يجز حتى ينسبوا الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والا و زجندية خاصة وقيل السمرقندية والبحارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجدد

**قوله** وكذلك كتاب القاضي الى القاضي اي اذ ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه مالم يشهد آخران انه فلان بن فلان وهذا لان كتاب القاضي لنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة الا ان القاضي بولايته وامانته يتفرد بالنقل **قوله** ولو قالوا في هذين البابين اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلانة التسمية لم يجز حتى ينسبوا الى فخذها وهي القبيلة الخاصة الفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الستة التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطون والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة يجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل حزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعب لان القبائل تنسب منها فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة وفي الديوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين **قوله** ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح فان عنده يتم بذكر الاب ولا يحتاج الى ذكر الجدد في التعريف (قوله)

لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى والله اعلم \*

### \* فصل \*

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزرة وقال ان وجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شربها كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخم

**قوله** لانه اسم الجد الاعلى اي في القبيلة الخاصة فنزل منزلة الجد الادنى وهو اب الاب والله اعلم \*

### \* فصل \*

شاهد الزور يشهر ويعزر ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه يبين ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة لانه نفي لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت او اخطأت اوردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر **قوله** سخم وجهه اي سوده من السخام وهو سواد القدر واما بالحاء المهملة من الاسخم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المغني ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا **قوله** ولان هذه كبيرة قال عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور واذا ثبت انه مرتكب للكبيرة قلنا يعزر على ذلك ويشهر لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا اشهادته بعد ذلك **قوله** وله ان شربها كان يشهر ولا يضرب ( فان )

## ( كتاب الشهادة ..... فصل في شاهد الزور )

ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا يقول ان شريح ابقره كم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهد ابو زور لم يضربا وقالوا يضربان وفائدة ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى الشهادة والبيانات للاثبات والله اعلم \*

فان قيل اليس ان ابا حنيفة رح لا يرى تقليد التابعين حتى روي عنه انه قال لا يقلد هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وقال مشائخنا المتأخرون انما ذكر ابو حنيفة رح اقاول التابعين في كتبه لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه غيره وقال متبعالا مخترعا قلنا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة رح من كان من الائمة التابعين وافتنى في زمان الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن ومسروق وعلقمة رحمهم الله وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتجابه بل محتجا بتجويز الصحابة فعليه فان قضاءه وتشهيره كان بمحض من عمر وعلي رضي الله عنهما فانه كان قاضيا في عصرهما فما يشتهر من قضاياهما كالمروي عنهما وكان هذا في الحقيقة احتجاجا بقولهما وابو حنيفة رح يرى تقليد كل من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبى وذكر الامام العلامة النسفي رح في الكافي وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا منه احتجاجا بجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي **قوله** وفائدة اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا وكذبا باقرارة لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة لانه نفى الشهادة والبيانات للاثبات \* ( كتاب )

## ( كتاب الرجوع عن الشهادات )

### \* كتاب الرجوع عن الشهادات \*

**قال** اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المشهود عليه \* فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به \* وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لا قرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقره من بعد انشاء الله تعالى \* ولا يصح الرجوع الا بحضور الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسرو والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضا فلوا دعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعاً باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح \* واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان

### \* كتاب الرجوع عن الشهادات \*

اعلم ان للرجوع ركناً وحكماً وشرطاً فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت بزور فيما شهدت وشرط جواز ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما يتناول الضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به ما لا وقد ازاله بغير عوض \* **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضور الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان فان قيل ينبغي ان لا يكون الرجوع مختصاً بمجلس القضاء لان الرجوع عن الشهادة اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بالضمان لا يختص بمجلس القضاء ( قلنا )

## (كتاب الرجوع عن الشهادات)

كحافر البير وقد سبب للآلاف تعديا وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا عبرة  
للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرو هو القاضي

قلنا ما كان شرطاً في الابتداء يكون شرطاً في البقاء كالمبيع فان وجوده شرط لصحة البيع  
فكان بقاءه شرطاً لصحة الفسخ فمجلس القضاء شرط لصحة الشهادة فكذا يجب ان يكون مجلس  
القضاء شرطاً لفسخ الشهادة وهو الرجوع عن الشهادة ولا يلزم على هذا احضار رأس  
مال السلم فانه ليس بشرط في فسخ السلم مع انه مشروط في ابتداء عقد السلم لاننا نقول اشترط  
وجود رأس مال السلم في مجلس عقد السلم لا لعقد السلم بل يفسد السلم بعد الصحة اذا افرقا  
لا عن قبض احترازاً عن الكالي بالكالي وذلك المعنى لا يوجد في الفسخ \*

**قوله** كحافر البئر اي في قارة الطريق فان ثقل الساقط فيها علة التلف والمشى سبب والحفر  
شرط لانه ازال المانع من السقوط فالثقل امر طبيعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشى مباح  
لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعدي فيه وهنا لا يمكن ايجاب الضمان على  
القاضي وان حصل الائلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد  
ظهور عدلتهما وجب عليه القضاء شرعاً حتى لو امتنع منه يأنهم ويعزل ويعزرو ولا يمكن استيفاء من  
المدعي لان الحكم ماض فوجبنا الضمان على الشاهدين لانهما سببان وقد اقر على انفسهما  
بالتعدي **قوله** وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه  
القصاص على الشهود اذ ارجعوا مع وجود المباشرة من الولي على اصله لانه انما اعتبر السبب  
نمته احتياطاً في امر الدماء وتعظيماً له الا يرى انه يقول بالقصاص في باب القسامة والحديث  
علي رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا ولو علمت انكما تعمدتما  
لقطعت ايديكما فلنا حديث علي رضي الله عنه كان للتهديد لانه صح من مذهب علي  
رضي الله عنه ان اليدين لا تقطعان بيد واحدة وقد يهدد الامام بما لا تحقق له قال عمر  
رضي الله عنه ولو تعمدت الى المنعة لرجمت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق (قوله)



لانه كالمجبأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس من تقلده وتعذراستيفاؤه من المدعي لان الحكم ماغض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لاممالة بين اخذ العين والزام الدين \*

**قال** فان رجع احد هما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق \* وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدثهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة

**قوله** لانه كالمجبأ الى القضاء ولم يقل انه ملجب لانه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبهم كما في المكره وليس كذلك وذلك لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيا وبنية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة لان كل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها **قوله** وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لانه تحتق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدرا للمثل وهما اتلنا عليه ديناحين الزماة بشهادتهما ذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلة دين ولا ممالة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين او لم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه فلما ازلنا العين عن ملكه باخذ الضمان منهما لا يبقى الممالة بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا **قوله** والاصل ان المعتبر في هذا بقاء (من)

## (كتاب الرجوع عن الشهادات)

والمُتلف متى استحق سقط الضمان فأولى أن يمتنع \* فإن رجع آخر ضمن الراجعان  
 نصف المال لأن بقاء أحدهم يبقى نصف الحق \* وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت  
 امرأة ضمن ربع الحق لبقاء ثلثة الأرباع بقاء من بقي \* وإن رجعتا ضمننا نصف الحق لأن  
 بشهادة الرجل بقي نصف الحق \* وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان  
 عليهن لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق \* وإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق  
 لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقي ثلثة الأرباع وإن رجع الرجل  
 والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رح وقالوا  
 على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا  
 لا يقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل ولأبي حنيفة رح أن كل امرأتين فامتأما مقام رجل  
 واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد  
 فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا \* فإن رجع النسوة العشرة دون الرجل  
 كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا \* ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان  
 عليهما دون المرأة لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم \*  
**قال** وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما  
 وكذلك إذا شهد أباً قلاً من مهر مثلها لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف

من بقي لارجوع من رجع لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع  
 مع بقاء الحق عند وجود مبقية وهو الشاهدان بأن شهد ثلثة ورجع واحد \*  
**قوله** والمُتلف متى استحق سقط الضمان فأولى أن يمتنع كمن غصب مال إنسان وأتلفه  
 ثم استحق رجل ذلك المال بالبيئته فلا ضمان للمُتلف عليه على المُتلف إذا لم يضمن المستحق  
 شيئا وإن رجف آخر ضمن الراجعان نصف المال لأنه بقي على شهادة من بقي به نصف  
 المال ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحمول (لا)

لان التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتنقوم بالملك لانها تصير  
متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحلل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة  
بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف  
بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض  
وبينه بعوض \* وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا لزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض  
**قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا  
الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض

لا يعتقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان قيل ينبغي ان يضمن  
الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه فلما اتلف يضاف الى المجموع لان رجوع  
الاول لم يظهر اثره بمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما \*

**قوله** لان التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله  
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهر الخطر حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان  
ما يملكه المرأة مجانا لا يعظم خطره وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا  
المعنى لا يوجد في طرف الازالة وقال الشافعي رح يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر  
مثلها واصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطبيقات الثلث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة  
لم يضمنا شيئا عندنا وعند الشافعي رح يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل امرأة رجل  
لم يضم القاتل شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي رح يضم مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد  
الدخول لم تغرم للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي رح للزوج مهر المثل عليها لان البضع متقوم  
بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيتقوم عند خروجه من ملكه ايضا لانه انما يخرج  
من ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة التقوم في احدي الحالتين التقوم في الحالة الاخرى  
كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى  
يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا **قوله** وكذا اذا شهدوا على رجل بتزوج امرأة بمقدار (مهر)

## (كتاب الرجوع عن الشهادات)

ولا فرق بين أن يكون البيع بائنا وفيه خيار البائع لأن السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار إليه فيضاف التلف إليهم \* وأن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بهانم رجعا ضمنا نصف المهر لأنهما اكداهما ناعلى شرف السقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج اواردت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر

مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك فان قبل منافع البضع كيف يصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع ايضا ليست بعين مال بدليل انه ثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها فلنا منافع البضع حالة الدخول في الملك اعطي لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان يزوجه ابنة الصغیر امرأة بمهر مثلها من مال الصغیر والوالد لا يملك ازالة ملك الصغیر الا بعوض يعدله الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز \*

**قوله** ولا فرق بين ان يكون البيع بائنا وفيه خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزبل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا فلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائد فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهما والبائع كان منكرا لأصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع فيظهر كذبه عند الناس والعامل يتحامي عن مثله فللهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين **قوله** ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد الزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم يجربين المتعاقدين لعود ما كان لهما الى ملكهما كما فعل في هذا التقدير كان وجوب نصف المهر (على)

كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما \* وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسببا

على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر \* **قوله** كما مر في النكاح اي في باب المهر **قوله** وان شهدا على انه اعتق عبده وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا عليه ملكا هو مال متقوم فيضمنان موسرين كانا وموسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بشبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار مكذبا شرعا لان القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود التدبير فانهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون قيمة العبد والفرق بينهما ان الشاهدين في الكتابة حالين المولى وبين مال العبد بشهادتهما عليه فكان بمنزلة الغاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانهما ما حالين المولى ومدبرة لكن انتقص بالتدبير مالية العبد فيضمنان النقصان ثم الشاهد ان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد اداء جميع الالف للمولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة واذا ادعى عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فاداه اليهما كادائه الى المولى وان عجز ورد في الرق كان (ملولة)

## ( كتاب الرجوع عن الشهادات )

فأشبهت المكرة بل أولى لان الولي يعان والمكرة يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببها لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكرة لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئد للتقصا

لمولاة لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين اذ المكاتب ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما اخذ من الشهود عليهم لان الحيولة فذات بعجز المكاتب وهو نظير غاصب المدبر اذا ضمن القيمة بعدما بقى ثم رجع فيكون مردودا على مولاة ويزد المولى على الغاصب ما اخذ منه \*

**قوله** فأشبهت المكرة وبيان الشبه ان المكرة مسبب غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكرة يقتل قصاصا فكذلك الشهود **قوله** بل أولى وبيان الاولوية ان الشهادة في السببية والافضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولي يعان على استيفاء القصاص والمكرة يمنع عنه شرعا وعادة فعسى يمتنع المكرة من المباشرة فلا يفضي الى القتل غالبا فان اُقتل المكرة وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو في التسبب فوق المكرة أولى **قوله** لان العفو مندوب قال عز سبحانه فمن تصدق به فهو كفارة له عقيب قوله والجروح قصاص وقال وان تغفوا قرب للتقوى وعن النبي عليه السلام من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملأ الله قلبه امنا وايمانا وروي نادى مناد يوم القيمة ابن الذين كان اجورهم على الله فلا يقوم الا من عفا **قوله** ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة اي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير اجبار مما يقطع نسبة القتل الى الشهود فكان الفعل منصورا على الولي فلم يكن الشاهد قاتلا لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كمن حل قيد عبد انسان فابق العبد لاضمان على الحال لما قلنا بخلاف المكرة فان له اختيارا فاسدا وللمكرة اختيار صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعلوم نصار المكرة بمنزلة الآلة للمكرة فلذلك انتقل فعل المكرة الى المكرة \*

( قوله )

بخلاف المال لانه ثبتت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف واذا رجع شهود الفرع  
ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولورجع  
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا  
السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف  
ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي  
بما يراى من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم  
حضروا ولورجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير  
لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول  
وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة  
الاصول من الوجه الذي ذكره فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما  
في التضمن وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت  
الى ذلك لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم  
ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع \*

**قوله** بخلاف المال اي الدية **قوله** لانهم انكروا السبب اي سبب اتلاف مال المدعى عليه  
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد  
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحويل ولا بد منه **قوله** لان القضاء وقع بشهادة الفروع  
من الوجه الذي ذكرنا اي ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اشارة الى قولهما ان القاضي  
يقضي بما يراى من الحجة وهو شهادة الفروع بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكرنا  
محمد رح من قوله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول **قوله** والجهتان متغايرتان  
لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع (بينهم)

## ( كتاب الرجوع عن الشهادات )

**قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة رَحَّ وقالوا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خير انصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط

بينهم في التضمن اي لا يقال ان كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كامل منفرد والمشهود عليه الخبار كالمغصب مع غاصب الغاصب فان للمغصوب منه ان يضمن ايها شاء \*

**قوله** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة رَحَّ وقالوا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود نصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء واسبب الوصول الى الرمي واسبب الجرح واسبب ترادف الآلام واسبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا مائس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال ثم الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط والزنا اذا وجد لم يتوقف علمه على احصان يحدث بعده فانه اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معر فالحكم الزنا ثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر فلهذا لم يضمنوا بحال

**قوله** واذا شهد شاهدان باليمين يعني شهد انه قال لعبدته ان دخلت الدار (فانت)



ولورجع شهود الشرط وحدثهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العناق والطلاق قبل الدخول  
\* كتاب الوكالة \*

فانت حرا وقال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق \*  
**قوله** ولورجع شهود الشرط وحدثهم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط  
اذا سلم من معارضة العلة سلم علة لان العلة لم تجعل عللا بدوانها فاستقام ان يخلفها  
الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا  
مال شمس الائمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البزدوي ولوشهدا بالتفويض  
وأخران بانها طلقت او اعتقت بالتفويض كالشرط \*

\* كتاب الوكالة \*

الوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء فكانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه  
الاماري مفوض اليه والوكالة بالكسر مصدر الوكيل والفتح لغة ومنه وكله بالبيع فتوكل  
به اي قبل الوكالة وقولهم الوكيل الحافظ والوكالة الحفظ فذاك مسبب عن الاعتماد  
والتفويض كذا في المغرب والوكالة في اللغة اسم للتوكيل وهو تفويض التصرف الي الغير  
وسمي الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامر اي فوض اليه واعتمد فيه عليه وقيل  
التوكيل في الشرع عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان  
التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وهي مشروعة  
بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اخبر الله تعالى عن اهل  
الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار  
بكون شريعة لنا ما لم يظهرنا نسخه والسنة فقد وكل رسول الله عليه السلام حكيم بن حزام  
بشراء اصبهينه واجماع الامة والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه  
الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلته هدايته وكثرة اشغاله وكثرة ماله فيحتاج (الى)

**قال** كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جازان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الي ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي ء م

الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة فان قيل التوكيل صحيح عند عدم العوارض فلو كانت صحة الوكالة بسبب هذه المعاني لانهصررت فيها قلنا حكمة الحكم تراعى في الجنس لافي الافراد كالسفر مع المشقة وهذا من قبيل ذلك \*

**قوله** كل عقد جازان يعقده الانسان بنفسه جازان يوكل به غيره ولا ترد على هذا صحة توكيل المسلم الذمي بشري الخمر وبييعها لان ذاك عكس وليس بطرد فلا يرد نقض الانتماء بقل كل عقد لم يجزله ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره فان قيل يرد في طرده نقض وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل المسلم ببيعها قلنا الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى انه لو وكل ذميا آخر ببيعها يجوز وانما لم يجز توكيل المسلم ههنا للمعنى في المسلم وهو انه ما مور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها والحرمة اذا جاءت من قبل المحل لا يكون هي مانعة لعبارة التصرف بلفظ الكل حتى ان قائلا لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطئها لا يرد عليه الحائضة والمحرمات لانا نقول هناك جائز ايضا الا ان المنع من الوطئ جاء من قبل المرأة لمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المنع ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ولا نقول بان التوكيل بالشراء صحيح من حيث انه امر بتملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما يصح لانه امر بالاجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه (في)

وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن سلمة رضي الله عنه **قال** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلاً وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضى \* وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل من المجلس لانها تندرج بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للنسب الشرعي

في الاستقراض لان البدل في باب القرض انما يجب ديناً في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر اولاً بالقبض حتى يستقيم الامر باليجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح لانه ملك الغير وهذا الواخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ارسلني اليك فلان يستقرض منك كذا فصح يثبت الملك للمرسل ولا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امرة بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو ملكه واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد يرجع اليه فلا يمكن تصحيح هذا العقد باعتبار العبارة لان الوكيل غير ناقل للعبارة ولا من حيث الامر لانه في ملك غيره فلهذا لم يقع للموكل فثبت بهذا ان قوله جاز ان يوكل به غيره اراد به فيما يملكه فلا يرد عليه الاستقراض نقضاً \*

**قوله** وكل بالشراء حكيم بن حزام اي بشراء الاضحية **قوله** وبالتزويج عمر بن ام سلمة وكله بتزويج امه ام سلمة من النبي عليه السلام **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها وفي الصحاح وسائر الناس جميعهم وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلاً وانما كان يختار عقيلاً لانه كان ذكياً حاضر الجواب فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر الطيار امالانه وقره لكبر سنه اولانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر الطيار وكان شاباً ذكياً وكذا بايفائها اي بادائها واستيفائها اي قبضها الا في الحدود كحد القذف والسرقة والقصاص فان الوكالة لا يصح باستيفائها مع غيبة الموكل (من)

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع منه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والتصاص باقامة الشهود ايضا ومحمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه **له** ان التوكيل انا بة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولا يبي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والتصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر

من المجلس لانها تندري بالشهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا يستوفي بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجل وقال الشافعي رح يستوفي التصاص حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة والعقوبة تسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل لا يشغره بل هو اظهر لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة **له** **قوله** بخلاف غيبة الشاهد اي يستوفي الحدود والتصاص عند غيبة الشاهد لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حق الشاهد عدم الرجوع اذ الصديق هو الاصل خصوصا في حق العدو وبخلاف حال الحضرة اي حضرة الموكل اي يجوز للوكيل ان يستوفي التصاص حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو **قوله** وليس كل احد يحسن الاستيفاء هذا جواب لان يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء التصاص مما لا يجري فيه الا بدال فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع منه ينسد باب الاستيفاء اصلا **قوله** وهذا الذي (ذكرناه)

لان الشبهة لا تمنع الدفع فبر ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة  
 عدم الامر به \* وقال ابو حنيفة ر ح لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم  
 الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً او قال لا يجوز التوكيل  
 بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ر ح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم

ذكرنا قول ابى حنيفة ر ح اشارة الى قوله ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها  
 وقد دخل فيه التوكيل بالخصومة في حد الغذف والسرقة والقصاص ثم قال الا في الحدود والقصاص  
 فان الوكالة لا يصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس بقي التوكيل بالخصومة داخل في صدر  
 الكلام وهذا قول ابى حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ر ح لا يجوز الوكالة بانبات الحدود والقصاص باقامة  
 الشهود ايضا وقول محمد ر ح مع ابى حنيفة ر ح وهو الاظهر وقيل مع ابى يوسف ر ح وقيل هذا  
 الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره \*

**قوله** لان الشبهة لا تمنع الدفع لان دفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات حتى يثبت  
 العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ولكن هذا الوكيل  
 اذا اقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس  
 يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كقرار  
 الموكل فكذلك في القصاص وفي الاستحسان نقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص  
 لا يستوفى بحجة قائم مقام غيرها توضيحه اننا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم  
 من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فلا اقرار ضد الخصومة والمجاز  
 وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة تبقى شبهة فتعتبر فيما يندرى بالشبهات دون ما ثبت  
 مع الشبهات **قوله** مريضاً المراد نفس المريض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على  
 الدابة وغيرها يزداد مرضه **قوله** لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم هل ترد  
 الوكالة برد الخصم ام لا عند ترد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة ( الو )

## (كتاب الوكالة)

لَهُمَا ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالنوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا كانت له احد هما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقيق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنته المتأخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره \* ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد

الوكيل وعندهما لا ترد بردة ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم النعت في اداء الوكيل لا يمكنه من صنع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح \*

**قوله** لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه وهذا لانه وكله بالجواب او بالخصومه وكلاهما حق الموكل فيصح بلا رضا الخصم كالنوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي

**قوله** ولو كانت المرأة مخدرة وهي التي لم تخالط الرجال بكر كانت او ثيبا قال الرازي رح يلزم التوكيل وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشائخ اخذوا بما ذكر ابو بكر الرازي وعليه الفتوى **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقبل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ايحنيفة رح فالشرط (ان)

ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا \* واذا وكل الحر العاقل البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة \* وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع

ان يكون التوكيل حاصل بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع بعارض النهي وبيع الخمر بجوز للمسلم في الاصل وان امتنع بعارض النهي ويلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه \*

**قوله** ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى وكل محدث يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتميز **قوله** ولا يتعلق بهما الحقوق كالتقاضي وامينه ثم الصبي اذا بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق المولى وقد زال وفي حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ **قوله** والعبد من اهل التصرف على نفسه ولهذا الوافر بالمال لزمه بعد الحرية وصح اقراره بالقصاص والحدود \* ( قوله )

ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اشترى على عيب \*

**قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا اتوا بعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا احكاما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سغيرا عنه لما استغني عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

**قوله** ثم علم انه صبي او مجنون قيل المراد بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى يصح الاثابة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون وفي الكافي للعلامة النسفي رح وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور جاز له الفسخ فاذا ظهر ان قوله مجنون تصحيف والعقد الذي يعقده الوكلاء اي جنس العقد **قوله** كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل كالبيع والاجارة **قوله** وصار كالرسول وهو ان يقول رجل لاخر كن رسولا عني في بيع عبيدي **قوله** ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا اي صحة عبارته لكونه وكيلابل لكونه آدميا عاقل فثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضا المالك والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لالانبات الولاية وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف فجعلناه ثابتا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق وفي الايضاح ان للوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه وله من شاء وان وكل الموكل (لم)



وبخاصم في العيب وبخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رضى وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل من السبب

لم يجز لان الوكيل اصل في الحقوق فيملك التفويض الى الغير \* **قوله** بخاصم في العيب وبخاصم بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني **قوله** والملك يثبت للموكل خلافة اي ابتداء بدلا عنه لان يثبت للموكل ثم ينقل الى الموكل ذكره جوابا عن قوله والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذلك اتوا به **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فان عنده يثبت الملك للوكيل بالشراء ولا يتم ينتقل الى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبد ويتهب ويصطاد وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره وهو ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه **قوله** وكل عقد يضيفه الى موكله اي لا يستغني فيه عن الاضافة الى الموكل ولو اضاف الى نفسه كان له كالنكاح **قوله** لان الوكيل فيها سفير ومعبر السفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكي حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير كما اذا حكي قذف الغير لا يكون فاذا **قوله** فصار كالرسول اي فصار الوكيل في النكاح وامثاله كالرسول في باب البيع **قوله** وهذا لان الحكم فيها اي هذه العقود وهي النكاح وامثاله لا تقبل الفصل من السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه من السبب وهذه العقود لا تحتل تراخي الحكم \*

(قوله)

## (كتاب الوكالة)

لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفير او الضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعازة والايذاء والرهن والاقرض سفير ايضا لان الحكم فيها ثبت بالقبض وانه يتلافى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه \*

**قوله** لانه اسقاط اي لان السبب اسقاطا ما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط مال كبتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما ثبت الملك له عليها ضرورة للتمكن من الوطى ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتملك من الغير فقيما ورا ذلك فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرية تنافي الملك والساقط يتلاشى ولا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصاله والحكم لغيره لانه لا يجوز ان يستطفي حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الاسبب جديد ولم يوجد فجعلناه سفيرا بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالته ويقع الحكم لغيره **قوله** فلا يجعل اصيلا اي فلا يجعل الوكيل اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبرة وهي للوكيل **قوله** وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس كما لو وكله بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق كلها يتعلق بالموكل **قوله** وكذا الشركة والمضاربة اي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه **قوله** الا ان التوكيل بالاستقراض باطل لان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل (با)

**قال** وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه آية لانه اجنبي من العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد \* فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحدة يقع المقاصة عند ايخينة ومحمد رحمهما الله لما انه يملك البراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين \*

بالتكدي فكان باطلا وما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله \*  
**قوله** يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وانما كان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بغير عوض ولو ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض وخرج الكلامان معا فالمشتري يبرأ ببرأة الامر ولا يبرأ ببرأة المأمر حتى لا يرجع الامر على المأمور بشيء فكذلك ههنا ولانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قصاص آخر فان الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لا يحتاج الى قصاص آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولي كذا ان كرشيخ الاسلام المعروف بخواهر زادة  
**قوله** لما انه يملك البراء عنه عندهما لان البراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك **قوله** ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي في فصلي المقاصة والبراء ولا يجوز للوكيل البراء عن الثمن في قول ابي يوسف رح لانه تصرف في ملك الغير اذا لثمن ملك الموكل (باب)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في الشراء )

## \* باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء \*

**قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه بصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الا يتنار \* الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رائه فاي شيء يشتره يكون ممثلا والاصل فيه ان الجهالة البسيطة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ماهو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامثال مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية لا يصح لانه يشتمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي

## \* باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء \*

**قوله** فلا بد من تسمية جنسه كالجارية والعبد وصفته اي نوعه كالتركي والحبشي والاصل ان الجهالة ثلثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وبسيطة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمرووي فانها لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا يصح الوكالة لان الوكالة بالبيع والشراء معتبرة بنفس البيع والشراء فلا يصح ومتوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبدا او شراء امه او دار فان بين الثمن والنوع يصح ويلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامثال **قوله** ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب او ماهو في معنى الاجناس كالدار والرقيق **قوله** مثاله اذا وكله بشراء عبدا وجارية اي مثال ما يجمع انواعا ( قوله )

أو المولد جاز وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يكن صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لأنه جهالة مستدركة ومرادة من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لا خراشتر لي ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى الاجناس لأنها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال \* **قال** وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليبس على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم

**قوله** والمولد في المغرب المولدة التي ولدت في بلاد الإسلام **قوله** وكذا إذا بين الثمن بما ذكرناه إشارة إلى قوله لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وقال بعض المشائخ أن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم بين النوع كذا في الذخيرة **قوله** وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حمارا أي يصح التوكيل بشراء الحمارة وإن لم يسم الثمن لأن الجنس صار معلوما بالتسمية وإنما بقيت الجهالة في الوصف فيصح والوكالة بدون تسمية الثمن فإن قيل لا كذلك فإن الحمرة أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا إن القاضي إذا أمر انسانا أن يشتري له حمارا يتصرف إلى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه وقد صح أن النبي عليه السلام وكل حكم بن حزام بشراء شاة للاضحية (قوله)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في الشراء )

وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يردّه بالعيب مادام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده **قال** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز \*

**قوله** وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وهو على ما ذكرناه اي على الحنطة وديقها قيل هذا مرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة وديقها يسمى سوق الطعام فاما في غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل معطوم وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف ديار نملا يمكن اكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فيصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيدرة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة الا ان يكون ثمة وليمة فعلى الخبز وان كثرت وان قلت فعلى الخبز والقلة مثل درهم الى ثلاثة والوسطة مثل اربعة الى خمسة او سبعة \*

**قوله** ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم اي يصح التوكيل من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فقال اسلم في كذا اي اشترى بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب ان يكون بيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكك في الديون ( قوله )

فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقده وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقده فلم يصح \*  
**قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا يده

**قوله** فان فارق الوكيل صاحبه اي في الصرف والسلم قبل ان يقبض المسلم اليه رأس المال **قوله** فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق اي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون او لم يتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا دفع سوال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكلوا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما فاجاب ان قبض الصبي المحجور والعبد المحجوز صحيح وان كان لا يلزمهما فدارهنا شرط جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالصحة لا باللزم وفي باب الوكالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وضيبة الموكل لا يضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقده لنفسه وكذلك اذا كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة (وكيل)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في الشراء )

وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس فلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهل كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان المبيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح

وكيل يتعلق به حقوق العقد قوله بخلاف الرسولين اي في الصرف والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد \*  
**قوله** وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط وفي الذخيرة ولم يذكر قول محمد رح في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس من الموكل حتى يستوفي الثمن منه حكى عن الشيخ شمس الائمة الحلواني ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقده بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين مانقده الوكيل او لم ينقد  
**قوله** فلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فكان في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بنسليمه ولا يتحقق عنه الرضا في ما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لافي حق عدم ولاية الحبس له بالثمن **قوله** مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البائع او لم يحبس توضيحه انه يحبس لستوفي ما ادعى عنه من الثمن والحبس لا استيفاء حكم الرهن (وهما)



وضمن الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا بي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينسخ بهلاكه وههنا لا ينسخ اصل العقد قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل كما اذ اردة الموكل بعيب ورضي الوكيل به \*

**قال** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عندا يحنيفة رح وقال يلزمه العشرون بدرهم

وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل جريان التحالف والدليل على ان هذا ليس نظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة انما يثبت ذلك بحكم البيع \*

**قوله** ضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق وصورة ظهور هذه الاختلافات اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب ولا يرجع احدهما على الآخر عند من يقول بضمان الرهن او المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ويسقط الثمن كله ولا يجب شيء عند من يقول بضمان المبيع او الرهن قوله كما اذ اردة الموكل بعيب اي الى الوكيل ورضي الوكيل به فانه يصير للوكيل ولا ينسخ بين البائع والوكيل **قوله** لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عندا يحنيفة رح فان قيل ينبغي ان لا يلزم الامر عشرة بنصف درهم عنده لان هذه العشرة تثبت ضمناً للعشرين لا قصد او هو قد وكله بشراء عشرة قصد او مثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلاً من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان (المرأة)

وذكر في بعض النسخ قول محمد ر ح مع قول ابي حنيفة ر ح ومحمد ر ح لم يذكر الخلاف في الاصل لا ابي يوسف ر ح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعرة عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبدة بالف فباعه بالفين ولا ابي حنيفة ر ح انه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنقد شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر \*

المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذ الا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلم يثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة الى خير فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل \*

**قوله** وذكر في بعض النسخ اي بعض نسخ القدوري ومحمد ر ح لم يذكر الخلاف في الاصل اي في المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء لزم الامر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأموه لانه امره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا للامر **قوله** فينفذ شراءها عليه اي شراء الزيادة على الوكيل وشراء العشرة على الموكل وهذا بخلاف ما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي بعشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الامر عند ابي حنيفة ر ح لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فلا تفاوت اذا بين عشرة للامر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة (بين)

**قال** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضور من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلاً بشراؤه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضور الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفاً **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او نشترى به مال الموكل قال رضى هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للأمر وهو المراد عدي بقوله او نشترى به مال الموكل

بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما والى هذا اشار في التتمة في التعليل حيث قال لاني لا ادري ايها اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا يعرف الا بالخزروالظن \*

**قوله** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهد واني قد اشتريت لنفسى الا اذا خالف في الثمن لاني خير او خالف الى جنس آخر غير الذي سماه الموكل هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشراؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه فمتى اتى به على موافقة الأمر وقع الشراء للموكل نوى او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كحال غيبة الموكل **قوله** فاشترى بغير النقود كالمكيل والموزون **قوله** لان حضره رايه فلم يكن مخالفاً وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضور الاول لا يقع لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط (لوقوع)

## (باب الوكالة بالبيع والشراء..... فصل في الشراء)

دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكم النقد فيه لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا من اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ما تصادقهما به يحتمل النية للامر

لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليل والمعنى في المسئلة انه امكن له عزل نفسه بغية الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة \*

**قوله** دون النقد من ماله اي المراد بقوله او نشتره بمال الموكل ان يضيف العقد الى دراهم الموكل لان يتقدم من مال الموكل من غير ان يضيف العقد اليه لان فيه تفصيلا بعد ان يشتره بدراهم مطلقة ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان نقد من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل وخلافا في ما اذا تصادق على انه لم تحضره النية وقت الشراء انه يشتره للموكل او للوكيل فعلى قول محمد رح العقد للوكيل وعلى قول ابي يوسف رح يحكم النقد على ما يجي **قوله** وهذا بالاجماع اي لو اضاف العقد الى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع وهو مطلق اي قوله او نشتره بمال الموكل مطلق اي مذكور من غير خلاف فيحمل على الصورة المجمع عليها وهو ان يضيف العقد الى مال الموكل **قوله** حملا لحاله على ما يحل له شرعا وينعله عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المستثنين اضافة العقد الى دراهم امره و اضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمستثنين اذا العرف مستمر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتري لنفسه والمضيف الى دراهم امره مشتري لامره (فاما)

وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام  
 في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت  
 ومات عندي وقال الا مراشتريته لنفسك فاقول قول الامر فان كان دفع  
 اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه

فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة ان الشراء لنفسه باضافة  
 العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام \*  
**قوله** وفي ما قلناه حمل حاله على الصلاح لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان نقد من مال  
 الامر يكون غاصبا فقلنا يقع للموكل اذا نقد من ماله حملا لحاله على الصلاح **قوله** والتوكيل  
 بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي وفاقا وخلافا وانما خصه بالذكور مع انه توكيل  
 بالشراء وقد بين حكمه لان بعض مشائخنا رحمهم الله قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقا  
 انه لم يحضره النية فالعقد للتوكيل اجماعا ولا يحكم العقد واما الخلاف بين ابي يوسف  
 ومحمد ربح في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء ومسئلة السلم  
 على قول ابي يوسف ربح والفرق ان للنقد اثر في تنفيذ السلم فانه اذا لم ينقد رأس المال  
 يبطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه وجب استبانة ذلك بالنقد وليس للنقد اثر في تنفيذ  
 الشراء حتى يستبان من نفذ عليه الشراء بالنقد فاعبرنا العقد واقعا للعقد عملا بقضية الاصل  
 كذا في الذخيرة وفرق ابو يوسف ربح بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق  
 النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه لان الحج عبادة والعبادة لا يتعدى الا بالنية فكان  
 مامورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط اما  
 في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الامر مخالفا فيبقى حكم عقده  
 موقوفا على النقد كذا في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من بيعه **قوله** اخبر عما لا يملك  
 استينافه لان العبد ميت والكلام فيه والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء (قوله)

## (باب الوكالة بالبيع والشراء..... فصل في الشراء)

وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلغا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عندا يبيوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعندا يحنيفة رح القول للأمور لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة خاسرة الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلغا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين

**قوله** وهو الرجوع بالثمن أي سبب الرجوع بالثمن وإنما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر المسبب وارادة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر مختص بالشراء لاجل الأمر وفي بعض النسخ لا يملك استينافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر **قوله** لانه يملك استيناف الشراء لان العبد حي والحي محل للشراء فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الأمر فان قيل الشراء لا يتوقف بخلاف البيع لما وقع شراؤه اولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل قلنا استيناف الشراء دائر مع التصور فيتصور ان يتقاسم الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل **قوله** تبعاً لذلك أي تبعاً لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة لانا انما صدقنا باعتبار الثمن لانه يدعى الخروج عن عهدة الأمانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشراء كان للأمور وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر الى وصفه فلا ينظر هنا الى كون الوكيل متهما او غير متهم **قوله** ولا ثمن في يده ههنا أي في ما اذا لم يكن الثمن منقودا **قوله** لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه فان قيل (الولي)

علي ما ذكرناه لا يحنيفة رح \* ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد بردة \*

الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة رح مع انه يملك استيناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة رح فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استينافه على قول ابي حنيفة رح لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما انه انما لا يقبل هناك اقرار تزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء شرع لعدم الشهود فكان لا يملك استينافه فاطرد الجواب عنده في المسئلتين \*

**قوله** علي ما ذكرناه لا يحنيفة رح اشارة الى قوله لانه موضع تهمة وهذه المسئلة على وجهين اما ان وكله بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما اذا كان الثمن منقودا او لم يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قائما او هالكافان كان الثمن منقودا فالقول للوكيل في جميع الوجوه لانه يدعي خروج نفسه عن عهده الامانة **قوله** يعني هذا العبد لفلان معناه انا وكيل فلان بشراء هذا العبد دفعه حتى اشتره لاجله **قوله** فان فلانا يأخذه اي له ولاية الاخذ **قوله** لان قوله السابق وهو قوله يعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشفاعته فلان كما قال محمد رح في كتاب الشفعة ولو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لا يملك قلنا اللام للتملك وانما حمل على الاسقاط في مسئلة الشفعة لكونه مسبوقا بسؤال الاسقاط ولا كذلك ههنا

في

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في الشراء )

**قال** إلا أن يسلمه المشتري له فيكون يباع عليه العهدة لأنه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير مرة حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقدا الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعبر في الباب **قال** ومن أمر رجلا بأن يشتري له عبدين باعيا منهما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جازلان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا في ما لا يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو أمره بأن يشتريهما بالالف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ربح أن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جازفان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لأنه قابل الالف بهما بقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرًا بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بهما موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شرفلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز

**قوله** إلا أن يسلمه المشتري له روي بروايتين على صيغة اسم الفاعل ومعناه إلا أن يسلم العبد الفضولي الذي اشتراه لأجل فلان إليه وعلى صيغة اسم المفعول ويكون مفعولا ثانيًا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمرا أي إلا أن يسلم الفضولي العبد إلى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه وإنما ذكر صورة التسليم إليه لأن فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لأن الإجازة يلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري **قوله** وعليه العهدة أي وعلى المشتري العهدة لأنه صار بائعا من فلان بالتعاطي **قوله** وهو المعبر أي التراضي في الباب ي في باب البيع قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض **قوله** لأنه توكيل بالشراء قيد به احترازًا عن التوكيل بالبيع فإن ذلك يجوز عند أبي حنيفة ربح بالغبن الفاحش وأما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل الغبن الفاحش \* (قوله)



الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبد بالالف وما ثبت الانقسام الادلة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر **قال** ومن له على آخر الالف درهم فامرأة ان يشتري بها هذا العبد فاشتره جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى \*

**قال** وان امرء ان يشتري بها عبد اغير عينه فاشتره فمات في يده قبل ان يقبضه الأمر مات من مال المشتري وان قبضه الأمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رح وقاله ولازم للأمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت او عيناً الا ترى انه لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد التوكيل كيدة ولا يحنف رح انها تنعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها

**قوله** الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبد بالالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها بصريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها والشراء قد يتوقف اذا لم يجدنا اذ اعلى المشتري كالوكيل بشراء عبدا اذا اشترى نصفه وشراء الصبي والعبد المحجور والمراد **قوله** ان يسلم ما عليه اي يشتري بعقد السلم او يصرف اي يشتري بما عليه الدراهم والدنانير **قوله** فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء اي التقييد بالدين او بالعين وعدم التقييد سواء **قوله** ولا يحنف رح انها تنعين في الوكالات اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد رح في الزيادات رجل ( قال )

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في الشراء )

ثم استهلك العين أو اسقط الدين بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض ثم يملكه وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه لانقطاع البيع تعاطياً \*

قال لغيرة اشترى لي بهذه الألف الدراهم جارية وارة الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الأصل أن الدراهم والدنانير لا تعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تعينان قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة إليه فاما بعد التسليم هل تعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا تعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير تعينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنان أحدهما يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر في ما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شرائه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا الآن شراء الوكيل يوجب دينين ديناً للبائع على الوكيل وديناً للوكيل على الموكل \*

**قوله** ثم استهلك قيد بالاستهلاك لان الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل وإنما تبطل بالهلاك في يد الوكيل **قوله** كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أي على غيره وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المصمر بان كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو ولا يجوز **قوله** أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه معطوف على كان هذا تمليك الدين **قوله** إلا بالقبض قبله أي قبل القبض والمراد من الصرف (الدفع)

**قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشترها فقال الامر اشتريتها بخمسائة وقال المامورا شتريتها بالى فالقول قول المامور ومراة اذا كانت تساوي الف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر بدعى عليه ضمان خمسمائة وهوينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما تساوي الف فيضمن \* **قال** وان لم يكن دفع اليه الف فالقول قول الامر اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة

الدفع لبيع الصرف اى صار امر اتمليك ما لا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان ما ادعى المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة فكان امر رب الدين المديون بالدفع الى البائع امر ايمما لا يملكه فكان باطلا كما اذا قال اعط ما لي عليك من الدين من شئت والجامع ان كلا منهما تملك ما هو غير مملوك وفي المبسوط ولا يحنيفة رح ان رب الدين امره بصرف الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت او الله في التجارة فان قيل يشكّل بما لو اجر حما ما بجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا امر اتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجبر من غير ان يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح قلنا ذاك قولهما ولئن كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الاجر في القبض \*

**قوله** فالقول للامر لانه خالف ( لانه ان اشترها بالى فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغير فاحش وان اشترها بخمسمائة فالامر يتناول جارية تشتري بالى فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه ) \* ( قوله )

وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه فقال الأمر اشترينه بخمسائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور بالقول قول المأمور مع يمينه قبل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف هو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور روح وهو ظاهر والله اعلم بالصواب

**قوله** وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان اي فمعنى قولنا القول قول للأمر انهما يتحالفان **قوله** قيل لا تحالف ههنا وهو قول الفقيه ابي جعفر روح لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع فيجعل تصديق البائع والوكيل بمنزلة انشاء العقد وقيل يتحالفان وهو قول الامام ابي منصور الماتريدي وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع اي المأمور لانه بائع تقديرافي حق الموكل وانما قلنا ان يمينه معظم يمين التحالف لان البائع وهو المأمور ههنا مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمنكر فعلى المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر وهو الأمر اولى وهو معنى التحالف وذكر فخر الاسلام روح في الجامع الصغير لولا ان المراد هو التحالف للزمت الجارية الأمر لان الأمر اذا حلف صار الشراء بخمسائة والجارية تساوي الفا فانها تلزم الأمر فثبت بهذا انه اراد بقوله ويلزم الجارية المأمور انهما يتحالفان فاذا تحالفا نقض ملك الأمر ولزمت الجارية المأمور **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما هذا جواب من تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر\* (فصل)

**\* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد \***

**قال** واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتر بته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأثور صغير عنه اذا يرجع عليه الحقوق فنصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شري العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمن للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

**\* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد \***

**قوله** لان بيع نفس العبد منه اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فنصار مجازا عن الاعتاق اذا البيع ازاله ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء لان ما يثبت يثبت بضروراته ولو ازمه **قوله** وان لم يعين للمولى اي لم يقل الوكيل اشترت العبد لنفس العبد **قوله** لان اللفظ حقيقة للمعاوضة اي لان قوله اشترت عبدك بالف درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعتاق وامكن العمل بالحقيقة اذا لم يبين فيحافظ على المعاوضة **قوله** بخلاف شري العبد نفسه حيث نجعله الاعتاق وجه الورود انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي ان يحمل على حقيقته اينما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة في ما اذا اشترى العبد نفسه من مولاة بالبذل بل حمل على الاعتاق ببذل لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله اولان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه آدمي في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما **قوله** وعلى المشتري الف مثله هذا ظاهر في ما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع (١)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

بخلاف الوكيل بشري العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدین هناك علی نمط واحد وفي الحالین المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقت للولاء ولا مطالبة علی الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاة بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لآمر لان العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليتة في يده

الشراء للعبد نفسه حتى اعتق هل يجب علی العبد ان يخرى قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وفي ما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتره للعبد هل يجب علی العبد ان يخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه \* **قوله** بخلاف الوكيل بشراء العبد عن غيره اي بخلاف مال ووكله غير العبد ان يشتره له فانه يصير مشتريا للآمر سواء اعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره اولم يعلمه وههنا ما لم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدین ثمة علی نمط واحد في الحالین شراء وفي الحالین المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وههنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه علی الوكيل لانه سفير فلا يرجع الحقوق اليه وربما يرضى السيد باحدهما دون الآخر وفي الجامع الصغير للتمر تاشي والمطالب بالثمن الوكيل وفي رواية العبد وفي باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة العبد يعتق والمال علی الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير واذا وجب المال علی الوكيل يرجع الوكيل علی العبد ووجه رواية الجامع ان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشراء العبد لغير العبد وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا هنا وعن عيسى بن ابراهيم قال الصحيح ما ذكر في هذا الموضع دون ما ذكر في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فانه لا يستغني من اضافة العقد الى الامر وليس له من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاة بعني نفسي لفلان بكذا (فعل)

حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امثالا  
ليقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقدر ضي به المولى دون  
المعاوضة والعبد وان كان وكىلا بشراء معين ولكنه انى بحس تصرف آخر

فعل اي قال بعت فهو للامر وانما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء  
للعبد يتم العقد بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي بكذا بناء على ان الواحد  
يتولى طرفي الاعتاق على مال اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفي البيع وان كان المال متدرا \*  
**قوله** حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرته  
لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن فان قيل وقوع المالة في يد العبد ضروري لا يمكن  
الا حرازه للمولى فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كان يده  
كيد الموكل حكما لانه لا يمكنه الا حرازه عند قلنا لا يمكن التحرز للوكيل عن هذا في جنس  
الوكالات ولكن للبائع التحرز عنه في حبس الوكالة بان باع عبده بوكيل لا يشتري  
نفسه ولان يد الوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا وتقديرا بحكم النيابة فامكن ان يجعل  
يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى هلك من مال الموكل  
اعتبارا للجهتين فاما العبد في قبض مالته ليس بنائب عن مولاه بل خرج العبد عن يد مولاه  
حقيقة وحكما بالبيع وهذا لو هلك لم يهلك من مال المولى فلم يبق له حق الحبس لهذا  
**قوله** والعبد وان كان وكىلا بشراء شيء معين جواب سوال وقد ذكر السوال والجواب  
في الفتاوى اذ اظهرية فان قيل العبد هنا وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه  
لا يملك الشراء لنفسه خصوصا في فصل الاطلاق اولى ان لا يقع الشراء لنفسه لانه لما  
لم يقع الشراء للوكيل عند التصريح بانه يشتري لنفسه لما مر اولى ان لا يقع لنفسه  
عند الاطلاق قلنا هذا اذا لم يتنوع التصرف اما اذا تنوع فلا والموجود من العبد بتقدير  
الاضافة الى الموكل شري ويتقدير الاطلاق والاضافة الى نفسه قبول الاعتاق (قواه)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في البيع )

وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا الوقال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق  
يحتمل الوجهين فلا يقع امثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه \*

## \* فصل في البيع \*

**قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل  
شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله

**قوله** وفي مثله ينفذ على الوكيل كما اذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين او خلع  
امرأته على ذلك او استوهبه فوهبه المالك منه او اشتراه باكثر من الثمن الذي عينه  
او بخلاف جنس ذلك الثمن **قوله** لان المطلق يحتمل الوجهين فان قيل ينبغي ان يقع  
الشرى للموكل عند الاطلاق لان اللفظ لتحقيقه في الاصل فلما ترددين الحقيقة والمجاز  
ينبغي ان يحمل على الحقيقة كما هو الاصل وفي مانحن فيه لو وقع الشرى لموكله  
كان الشرى معمولا على حقيقة وهي المعاوضة ولو وقع الشرى للوكيل كان الشرى  
معمولا بمجازه لان الشرى غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فلنا عارضت جهة  
اصالة الحقيقة جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه  
ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهرا وهوان لا يفوت ولاء العبد منه فانه على  
تقدير وقوع الشرى للموكل يفوت هذا الغرض او نقول لما وقع التعارض بين الاصلين  
ورجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة سباحة محضة \*

## \* فصل في البيع \*

قال والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته  
له عند ابي حنيفة رحمه وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان  
باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالا جماع  
فان كان بغبن يسيرا لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة



وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم منصلة فصار بيعا من نفسه من وجه الاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رح وقال يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر بتقيد بالمنعار لان لتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بموافاتها والمنعار بالبيع بثمن المثل وبالتقود

فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات فابو حنيفة رح فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل والفرق ان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهية وقد يكون نائبا محضافي بعض الاحوال فلشبهه بالمستبد بالتصرف فلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب فلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون منهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة \*

**قوله** وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في الذخيرة **قوله** اذا لاملاك متباينة دل عليه انه يحل للابن وطى جاريتيه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جاريتيه مشتركة ولما حل وطئها رح وقال ابو حنيفة رح قدر ذلك التباين لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك التدر من التباين وجودة كعدمه في مواضع التهمة **قوله** والاجارة والصرف على هذا الخلاف وكذا السلم خصهما

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في البيع )

ولهذا يتقيد التوكيل بشراى الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراى من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولأن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظرية والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

بالذكر لان شرعية الاجارة على منافاة الدليل لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة فيزداد انتفاء شرعيتها بعد الاجارة مع من لا يقبل شهادته فيجب ان لا يجوز اجارة التوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتوقف على شرائط (ولم) كان يجب ان لا يجوز اجارة التوكيل مع من لا يقبل شهادته بالاجماع وكذلك السلم فتبين بهذا انهما ايضا على الاختلاف \*

**قوله** ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الجمد والفحم والاضحية التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجمد بايام الصيف في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة او قبلها **قوله** ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثالث ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع المطلق دون الهبة وكذلك المقايضة بيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الامر **قوله** والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح والمسائل مروية عن ابي يوسف رح فاما عند ابي حنيفة رح يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف مراد فلم يبق غير مراد فاما هذا فعلم **قوله** وانه بيع من كل وجه اي البيع بالغبن او بالعين بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به اي البيع بالغبن او بالعين **قوله** والمقايضة شراء من كل (وجه)

**قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذ لم يوافق الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلًا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد \*

**قال** والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دة نيم وفي الحيوانات دة يازدة وفي العقارات دة دوازة لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلته التصرف \*

وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما جواب عن قولهما بانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه \*

**قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها هذا في ما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة او كثرت وفي الذخيرة والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رح وان كان يجوز باعتبار انه بيع من وجه لا يجوز باعتبار انه شراء من وجه الا ان الشراء اصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدنانير اصل والعبرة للاصل فكان شري من كل وجه والغبن الفاخس لا يتحمل في الشري بالاتفاق ثم الغبن الفاخس متحمل في بيع المقايضة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح لانه وكيل بالبيع المطلق والوكيل بالبيع يملك البيع بما عروها عنده وروى الحسن عن ابي حنيفة رح في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جازوا فلا وجه هذه الرواية انه في جانب العرض مشتر والوكيل بالشراء لا يشترى للأمر بالمحابة الفاخشة **قوله** وقيل في العروض دة نيم الخ (جعل)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في البيع )

**قال** وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند البيهقي رحمه الله لأن اللفظ مطلق من قبدا الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقال لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما \* وان وكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر للبيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لا يبيح حنيفة رحمه الله ان في الشراء يتحقق النهمنة

جعل هذا مما لا يتغابن فيه وفي الجامع الصغير للتمرنات شي قيل قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض دة نيم وفي الحيوان دة يازدة وفي العقادة دة يازدة جعل هذا بيان الغبن اليسير وفي النهاية وهذا بيان الغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على هذا الترتيب \*

**قوله** وإذا وكله ببيع عبده قيد بالعبدا لان بيع النصف في ما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق وفي الايضاح في باب الوكالة بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما امر به فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم لان البيع تناول الجملة فكان متنا ولا للابعاض وليس في التفريق ضرر

**قوله** الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لانه لم يتضمن عيب الشركة وما يبيع النصف يتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مخالفة من الوكيل الى شر فلا ينفذ بيعه على الموكل فلنا ضرر الشركة اهون واقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على قوله لان يجوز هذا وهو ضرر الشركة اولى **قوله** وان وكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف اي بالاتفاق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمه الله في الوكيل بشراء عبدا اذا اشترى نصفه قال ابو يوسف رحمه الله ان اعتقه الامر جاز وان اعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد رحمه الله ان اعتقه (١)

على ما مر وأخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فردة المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة او بآباء يمين او باقراره فانه يرد على الامر لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن فضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان صيلا لا يعرفه الا النساء او اطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة

الوكيل جاز وان اعتقه الموكل لم يجز فابو يوسف رح يقول بان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صرح بالنفذ عليه والاعتاق اجازة منه فنفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه ومحمد بن يعقوب بن ابي اسحق قال في ما مر وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف ينوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل ان يشتري بقي مخالفان اعتقه الامر لم يجز كذا في الايضاح \*

**قوله** على ما مر اشارة الى قوله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه **قوله** وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه لان له ولاية مطلقة في ملكه والامر بالشراء صادف ملك الغير لانه يلاقي مال البائع وذمة المأمور وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير ولا يعتبر اطلاقه فيه لان العمل به ضروري ولا عموم للضرورات فاذا صار المتعارف مراد الم يبق غير مراد اولانه لو اعتبر العموم في التوكيل بالشراء لا شري ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير والوكيل بالبيع لا يعدو تصرفه ما امر ببيعه فامكن اعتبار الاطلاق فيه **قوله** وتاويل اشتراطها في الكتاب يعني لما يتيقن القاضي بحدوث (١)

## (باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في البيع)

**قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة او باء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب من علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر \*  
**قال** فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او بنكوله

العيب في يد البائع فلم يكن قضاءه مستند الى هذه الحجج فما معنى اشتراطها فقال تاويل اشتراطها ان القاضي علم ان العيب لا يحدث مثله في شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج ليظهر تاريخ البيع فيحصل العلم للقاضي ان العيب كان عند البائع لان مثل هذا العيب لا يحدث في مثل هذه المدة او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء والنساء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى هذه الحجة للرد فان قيل اذا اقر الوكيل بالعيب فلا حاجة الى قضاء القاضي لانه يقبله لامحالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك من القبول فقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول \*

**قوله** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة او باء يمين اي ان نكل الوكيل يرده على الأمر ايضا وفيه خلاف زفره فان قيل اذا كان الرد بالاباء يجب ان لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وهذا دليل زفره فجعل هذا ما لو يرد عليه باقراره سواء في حق البائع الاول فكذا في حق الموكل ولكن نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك بعمل باشرة للامير فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه بخلاف ما لو اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضى عليه بالنكول ولكن في عمل باشرة لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره **قوله** والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب من (علمه)

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي قبران الحججة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا \*

علمه هذا يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول \*

**قوله** بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه اي موكله سواء بائعا لكونه بمنزلة البائع في انه يرد عليه الوكيل تارة ويخاصمه في الرد في بعض الصور والفرق ان الرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعا جديدا للفقد التراضي فكان فسخا الا ان هذا فسخ بدليل قاصر فلنصور الحججة لا يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ومتى كان الرد بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضي فامكن اعتباره بيعا جديدا في حق الثالث فيبطل حق الخصومة فان قيل الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم اطلع المستاجر بعيب قبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل حتى كان الوكيل استاجر من المستاجر وذلك جائز اذ فعل قلنا لافرق بينهما في الحقيقة لان قبول الوكيل في الاجارة بمنزلة ما لو قبل الوكيل في البيع بالعيب قبل القبض بغير قضاء فانه يلزم الموكل لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي غير مقبوضة **قوله** ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره فانه يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين لانهما فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لو ترفعوا اليه لان الرد متعين في هذا فاذا تعين (١)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل في البيع )

**قال** ومن قال لا آخر امرتك ببيع عدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه وامرته ببيع شيئا فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ولادلالته على الاطلاق \*

**قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطابق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند اي حنفية رح وعندهما يتقيد باجل متعارف

الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي حكم الاصل اذ الاصل في هذه المطالبة بوصف السلامه وانما يصار الى الرد لضرورة العجز فاذا انقله الى الرد لم يصح في حق غيرهما ولهذا الوامتع الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا \*

**قوله** ولادلالته على الاطلاق اي معنى الوكالة على التقيد حيث لا يثبت الوكالة بدونه ولهذا ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكبلا ببيع ذلك الشيء الا ترى انه لو قال لغيره وكلتك بمالي او في مالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء بل يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط اما لو دفع المال مضاربة بالنصف كان للمضارب ان يتصرف فيه ما بدا له من التجارة فمن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول قوله **قوله** ومن ادعى التقيد في الوكالة كان مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول قوله **قوله** الى اي اجل كان عند اي حنفية رح حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق \* (قوله)



والوجه قد تقدم \* ومن امر رجلا يبيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضع في يده واخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصله ولهذا لا يملك الموكل حجرة عنه \*

### \* فصل \*

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأييهما لا برأي احدهما

**قوله** والوجه قد تقدم اي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف **قوله** فتوى المال عليه بان مات الكفيل مغلما والمكفول عنه ايضا مات مغلما او غاب ولا يعرف موضعه او بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالكية فحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل **قوله** والوكيل بالبيع يقبض اصله لان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجرة عن قبض الثمن وكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل فاذا اعاع الرهن في يده فقد صار مستوفيا والاستيفاء مملوك له الا ترى انه لو استوفى الثمن حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لو احتال بالثمن لم يجز عند ابي يوسف رح لان المحاولة يتضمن ابراء المحيل والوكيل لا يملك ذلك ولورد الرهن جاز وضمن للموكل ائله من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف رح لا يصح رده \*

### \* فصل \*

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكم ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما (١)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل )

والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري \*  
**قال** الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها مستعذر للأفضاء الى الشغب في مجلس القضاء  
 والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة \* او بطلاق زوجته بغير عوض او بعق عبدة بغير عوض  
 او برد دية عندة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض  
 وعبرة المشني والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما وقال امرها بايديكما  
 لانه تفويض الى رائيهما لا ترى انه تملك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما \*

ان يتفرد في التصرف وفي المبسوط في باب الوكالة بالبيع والشراء اذا وكل رجلا ببيع عبدة ووكل اخر به  
 ايضا فائهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا  
 بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما في عقدة على حدة حيث لا يتفرد  
 واحد منهما بالتصرف في اصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار  
 وصيين جملة واحدة وههنا حكم الوكالة ثبت بنفس التوكيل فاذا انفرد كل واحد منهما  
 بالعقد استبد كل واحد بالتصرف وفي المنتقى وكل رجلين ببيع عبدة فباعه احدهما  
 والاخر حاضرا جاز ببيعه جاز وان كان غائبا عنه فاجاز لم يجز في قول ابى حنيفة رح \*

**قوله** والبدل وان كان مقدرا جواب سوال وهو ان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى  
 الرأي فينبغي ان يستبد كل واحد منهما بالتصرف **قال** والبدل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن  
 في البيع يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزاد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او  
 يختار الآخر مشتريا لا يماطل في اداء الثمن **قوله** الا ان يوكلهما بالخصومة فلا يشترط حضور صاحبه  
 في خصومته عند الجمهور وقيل يشترط **قوله** للأفضاء الى الشغب وانه مانع من اظهار الحق  
 ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء **قوله** والرأي يحتاج اليه سابقا يعني ان الخصومة وان  
 افتقرت الى تعاون الرايين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الا صوب فيها لكن انما  
 يفتقر الى تعاون الرايين على ذلك قبل مجلس القضاء **قوله** او برد دية قيد بردها (لانه)

فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء \*  
**قال** الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء \* او يقول له اعمل برأيك لا تطلق التفويض الى رأيه فاذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكبلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزلان بموت الاول وقد مر نظيرة في ادب القاضي \*

لانه اذا وكل وكيلين بقبض ودبعة له ليس لكل واحد منهما ان يتفرد بالقبض وفي الاصل واذا وكل رجلين بقبض ودبعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون ضامنا للنصف لان كل واحد منهما ما مور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما ما مور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد فغير ما مور بقبض شيء منه \*

**قوله** فاعتبره بدخولهما اي فاعتبر التعليق بمشيئتهما بالتعليق بدخولهما بان قال ان دخلنا الدار فامرأته طالق لا تطلق ما لم يد خلا **قوله** فعقد وكيله بحضرته جاز لم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الاصل اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز حكمي من الكرخي رحمه الله انه قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا جاز فكان محمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشائخ وهذا الان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولوعدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان اجازة بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هنا ومتى اجاز فانما يجوز (لان)

## ( باب الوكالة بالبيع والشراء ..... فصل )

**قال** فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا الوباغ غير الوكيل قبله فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأييهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن **قال** اذا زوج المكاتب او العبد والنمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع واشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجه رواية الجواز بحضرة الاول من غير اجازته انه حضر هذا العقد رأي الاول \*

**قوله** وتكلموا في حقوقه ذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي حبل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وذكر الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول **قوله** ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز اطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو لمباشر للعقد **قوله** معناه التصرف في مالها يريد به التعميم اي لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لم يجز ومعنى قوله معناه التصرف في مالها ان الشراء ينفذ عليه لاعتبارها لانه تصرف في مالها وليس له ولاية على مالها او معناه بان اشترى لها بمالها لان يكون المراد ان يشتري لها بمال نفسه (قوله)

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ والمُرتد إذا قُتِلَ على رَدِّته والحربي كذلك لأن الحربي أبعد من الذمي فالولى بسلب الولاية وأما المرتد فنصره في ماله وإن كان نافذاً عند هما لكونه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قُتِلَ على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل كان مسلماً فيصح \*

\* باب الوكالة بالخصومة والقبض \*

**قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلا فالزفر رَحِمَهُمَا اللهُ هو يقول أنه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرخص به ولنا أن من ملك شيئاً ملك أتمامه وأتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رَحِمَهُمَا اللهُ لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك \* **قال** فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معا لأنه رضي بامانتهم لا بامانة أحدهما واجتماهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر \*

**قوله** وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ والمُرتد إذا قُتِلَ على رَدِّته والحربي كذلك أن تصرفهما على المسلم لا يجوز وإنما خص قولهما مع أن هذا حكم مجمع عليه لأن الشبهة إذا ترد على قولهما لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قُتِلَ على رَدِّته عند هما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع **قوله** لأن الحربي أبعد من الذمي لا ترى أن شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صار متادراً وإن لم يكن متادياً ويحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الإسلام ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلف والله أعلم \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \*

**قوله** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين **قوله** والفتوى اليوم على قول زفر رَحِمَهُمَا اللهُ أبو بكر البلخي رحمه الله أن محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ رَحِمَهُمَا اللهُ أخذوا فيه بقول زفر وبه أفتى أيضاً الصدر الشهيد حسام الدين رَحِمَهُمَا اللهُ لأنه في معناه وضعا (١)

**قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند ابي حنيفة ره حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او برائه تقبل عنده وقال لا يكون خصمًا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ره لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضايها ولا يبيح حنيفة ره انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور

اي لان التقاضي في معنى القبض في اصل اللغة ذكر في الاساس تقاضيه ديني بديني واقتضيه استقضيه واقتضيت منه حتي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لانه يراد به المطالبة في العرف \*

**قوله** والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة ره قيد بالدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاجماع والاصل ان التوكيل اذ وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلًا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلًا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد فكان خصمًا فيهما فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئًا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتي كان له اخذ بلا قضاء ولا رضاء كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصمًا كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقًا للاستيفاء فان نصب خصمًا كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والوكيل بالشراء خصم حتي يقبل البينة عليه والقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلًا بان تقاسم مع شريكه فالشريك اقام البينة على الوكيل بان شريكه الذي هو موكلك اخذ نصيبه تقبل لانه خصم والرد بالعيب بان وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع فاقام البائع البينة على الوكيل ان المشتري رضي بالعيب تقبل بيته لانه خصم \*

(قوله)

الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها \*

**قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده فقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله من ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا

**قوله** الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من قوله انه وكله بالتملك **قوله** وهذا اشبه باخذ الشفعة اي مسألة الكتاب اشبه بمسئلة الشفعة من المسائل الثلاث الاخر لان في هذه المسائل ما لم يوجد المبادلة لا يثبت الوكالة بخلاف مسألة الشفعة لانه لا يشترط فيها المبادلة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين **قوله** وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا اي كونه خصما لكونه وكيل بالتملك لانه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون وذلك مبادلة والمأمور بالمبادلة يكون اصيلا في حقوق المبادلة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة لانه ليس بتوكيل بمبادلة فصار امينا محضاً ورسولا فلم يتعلق الحقوق بالقبض فلا ينتصب خصما ولا يقبل البينة عليه اصلا قياسا حتى لا يجب التوقف لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر وابعادة البينة على ما ادعوا لان البينة قامت على شئيين على العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك عن الموكل ان قامت البينة لا على خصم ففي (قصر)

## ( باب الوكالة بالخصومة والقبض )

**قال** وكذلك العتق والطلاق وغير ذلك معناه اذا قامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامنة على العتق على الوكيل بنقلهم تقبل في نصريده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق \* **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولاهو القياس لانه مأثور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضادة لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار

قصيد الوكيل قامت على خصم فنسمع هذه البينة في حق قصريد الوكيل ولم نسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله من الوكالة فانها تقبل في قصريده \* **قوله** وغير ذلك كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل واقام بينة على ذلك تقصريد الوكيل عن القبض واذا اقر الوكيل بالخصومة سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه فاقرار وكيل المدعى هو ان يقر ان موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على المدعى عليه **قوله** لانه مأثور بالخصومة وهي منازعة الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة والاقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضدهما امر به والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل **قوله** ويصح اذا استثنى الاقرار بان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار اري لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صريحا لا يملك الاقرار فكذا اذا استثناء دلالة وقبل معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار اري لو كان الاقرار خلا في التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لا يصح استثناء (قبول)



وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيه الاهدى  
فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته يتناول ما يملكه قطعا وذلك  
مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه انشاء الله تعالى  
فبصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار عن ابيوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن  
محمد رح انه يصح لان التنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحتمل على الاولى

قبول البينة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا ايضا يصلح جوابا عما يقال  
الخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار فاجاب  
ان المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة وهنا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار فبقي توكيل  
بمحض الخصومة وفي النهاية معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة  
لو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي ان لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة  
لان المراد من الجواب اما الاقرار والانكار كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار  
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك ممتنع ولهذا لو استثنى الانكار لا يصح لما قلنا  
فعلم بهذا ان التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب \*

**قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة هذه مسألة مبتدأة خلافية  
ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف  
ايضا عند زفرو الشافعي رحمه الله يتقيد بجواب هو خصومة لان العادة في التوكيل جرت  
بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية  
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا بالاجماع وصحته قطعا يتناول ما يملكه قطعا والمملوك  
قطعا مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فبصرف الى مطلق الجواب تحريا للصحة  
قطعا وعن ابيوسف رحمه الله انه لا يصح استثناء الاقرار لانه لم يملك للتوكيل بالانكار عينا وانما  
يملك التوكيل بجواب هو حق لا محالة وعن محمد رح انه يصح لان التنصيص على (استثناء)

## ( باب الوكالة بالخصومة والقبض )

وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه وبخبر الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف ر ح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراءة لا تختص بمجلس القضاء فكذا اقراراً ثبته وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً ولا اقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة ولانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منافضاً وصار كلاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه \*

استثناء الاقرار زيادة دلالة على انه متيقن بحقه في الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى اي على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله \*

**قوله** وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب اي وعن محمد رحمه الله انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه وانما يكون مجبوراً لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضراره وصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها **قوله** جواباً يسمى خصومة حقيقة بان انكر ارمجازاً بان اقر ولا اقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الاخر جائز مجازاً قال الله تعالى فاعدوا عليه بشئ ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها اولان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهراً والجواب تارة بلاوتارة بنعم والسببية طريق المجاز ولهذا يختص بمجلس القضاء لكن اذا اقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة لزمه بطلانها فلا يؤمر بدفع المال اليه فصار كلاب والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما (لزمهما)

**قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك ابدًا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عا ملًا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينًا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئًا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه

لزعهما بطلان حق الأختوانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظري في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقًا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعًا غير ان الاقرار صحته يختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا \*

**قوله** ومن كفل بمال عن رجل صورة المسئلة ما اذا وكل رب الدين كفيله بقبض المال من المديون لا يصح توكيله ابدًا حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل وقوله ابدًا اي قبل براءة الكفيل وبعدها ما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة وما بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فجاز لا يجوز ايما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فنعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتمل اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحيل عليه لا يصبر وكبلا لما قلنا فان قبل يشك رب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه من الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المديون في ابراء نفسه ساعيًا في فكاك رقبته فلما ذكر شيخ اسلام رحمه الله في تعليل هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكيلًا عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف المذكور في الجامع فكان للمنع فيه مجال كذا في الفوائد الظهيرية وفي الكافي فان قبل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون ببراءة نفسه ساعيًا في فكاك رقبته قلنا انما يصح ثمة لانه تمليك لالانه توكيل كما في قوله طلحي نفسك قلت لو كان تمليكًا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر \* ( قوله )

## (باب الوكالة بالخصومة والقبض)

وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاة حتى ضمن قيمته للغرماء وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه \*

**قال** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره **قال** الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر

**قوله** وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاة حتى ضمن قيمته للغرماء اي لزمه ضمن قيمته للغرماء وبطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا من ان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يسرى به نفسه فلا يصلح وكيل **قوله** الا ان يكون ضمنه عند الدفع وصورة التضمن ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويحمد وكالتك وبأخذ مني ثانيا وبصير ذك ديالي عليه باتفاق بيني وبينك فهل انت ككفيل عنه بما يأخذ مني فقبل صح وصار ككفيل **قوله** وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض اي قبض رب الدين ثانيا ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه اي ولم يكذبه ايضا كان ساكتا لقوله بعد هذا وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة **قوله** وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع (رجاءه)

لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار  
حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الي فضولي على رجاء الاجازة لم يملك  
الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع  
الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه

رجاءه رجع عليه لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا  
فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده  
من جهة المديون وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة  
من جهة المديون ولانه دفع بزعمه وزعمه ان يستفيد المديون البراءة بما يدفعه اليه فينتقيد  
رضاء به واما اذا دفعه مع انه كذبه في الوكالة لان الوكيل قبض من المديون المال بشرط  
ان يستفيد المديون البراءة عما في ذمته فاذا لم يستفد هذا لم يكن المديون راضيا بقبضه  
بل هو في حقه كالغاصب فكان له ان يضمه وهذا اظهر في ثبوت حق الرجوع \*

**قوله** لما قلنا اي انما دفعه اليه على رجاء الاجازة **قوله** وفي الوجوه كلها وهي الوجوه الاربعة  
وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير  
تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب **قوله** لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا  
في حالة التصديق او محتملا في حالة التكذيب واذا كان الوكيل ظاهرا عدالة كان صادقا  
في قوله ظاهرا وان كان فاسقا ومستورا الحال كان قوله محتملا للصدق **قوله** فصدقه المودع  
لم يؤمر بالتسليم اليه ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام  
ملاء الدين رحمه الله في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه  
وقال ايضا وانا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاقت في يده هل يضمن قبل لا يضمن  
وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع  
من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله \*

(قوله)

لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار ايمالك الغير لانه من اهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه \*

**قال** فان وكل وكيل بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق \*

**قال** ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب **قال** وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم تزد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين

**قوله** لانه اقرار بمال الغير لان الوديعة مال الغير بخلاف الدين لان ما يقضيه المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان ما اداة المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء وذكر في الذخيرة وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للتوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من اضافة الى المرسل ان يقول ارسلني فلان يقول لك افرضني كذا بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول افرضني والرسالة بالاستقراض جائزة **قوله** ولا يستحلف الوكيل لانه نائب وفي الايضاح ولو اراد المطلوب ان يحلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (و)

لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بالطلاق القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر \*

وقال زفر رحمه الله احلفه على العلم فان ابى ان يحلف خرج عن الوكالة وكان الطالب على حجة لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف وا بوحيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان فانه يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجري في اليمين \*

**قوله** لان التدارك ممكن هنالك اي في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالتضاء بالاملاك المرسلة وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضاء لانه لا فائدة ان نكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطأ في قضاءه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطاء في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاءه بالفسخ **قوله** قالوا يجب ان يتحد الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصلين ولا يؤخر القضاء بالرد لان التدارك ممكن عندهما في هذا كما في مسألة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالتضاء بالتسليم وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين اي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد (ا)

## ( باب الوكالة بالخصومة والقبض )

**قال** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم بالصواب \*

المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظر البائع والمديون فصارعنه روايتان رواية مثل قول محمد وفي رواية يؤخر فيهما \*

**قوله** فالعشرة بالعشرة اي عشرة التي انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل اي لا يكون متبرعا وقال الامام الترمذي رحمه الله هذا اذا كانت عشرة الدافع فائدة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها او كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة فان كانت عشرة الدافع مستهلكة او كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تعين في الوكالة وكذا لو اضاف العقد الى غيرها عند غيبة الطالب وقيل لا تعين عند العامة لكن تبقى الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تعين فيهما **قوله** وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا يعني الوكيل بالانفاق بصير متبرعا في انفاق مال نفسه بغير امر الموكل ويلزمه رد ما قبض اليه لان الدراهم تعين في الوكالات بدليل انها لو هلكت يبطل الوكالة وقد خالف امره فيرد عشرته عليه وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بوكيل بالشراء فاما الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لا فتقارة في الانفاق الى شراء ما يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا واستحسانا لانه لا يهكته استصحاب دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما يظفر في السوق بشيء مما يحتاج اليه فلوا لم يتمكن من الشراء نقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقتراض من الموكل واخذ دراهمه بجهة حقه لكونه ظافرا حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب وبهذا الطريق اذا قضى الوصي دين الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع في ماله كذا في الاوضح والله اعلم (باب)



## ( باب عزل الوكيل )

## \* باب عزل الوكيل \*

**قال** وللموكل ان يعزل الوكيل من الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلًا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضراؤه من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه

## \* باب عزل الوكيل \*

**قوله** بطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا ويكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه **قوله** لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلًا آخر **قوله** وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن اى في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذ الميرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطلب الراهن بالبيع **قوله** لان في العزل اضراؤه من حيث ابطال ولايته وفي ابطال ولايته تكذيبه لان الوكيل لما زوج لموكله (او)

## (باب عزل الوكيل)

فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده \*

**قال** ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا لحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه

او طلق امرأته او باع او اشترى له على ادعاء انه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكديبا للوكيل في ما ادعى من الوكالة لبطان ولايته على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان في ما يقول ضرر عليه وهذا المعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء فان قيل ابطال الولاية لا يجوز علم اولا كما في غير الوكيل قلنا هو ابطال نظرا الى الولاية في الحال ومنع من حيث ان حال البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فانه ينقصد ساعة فساعة الا ترى انه يبطل بموت الموكل والوكيل وجنونهما واذا كان لدوامه حكم الابتداء فبالعزل كانه يمنع الوكيل من التصرف في محل مملوك له وله هذه الولاية فوفرنا على الشبهين حظهما قلنا بصحة العزل مع العلم عملا بشبه المنع وبعدم ثبوته عند انتفاء العلم عملا بشبه الابطال \*

**قوله** فينقد من مال الموكل اي اذا كان وكيل بالشرى ويسلم المبيع اذا كان وكيل بالبيع فيضمنه اي ما نقد من الثمن وما سلم من المبيع على تقدير صحة العزل **قوله** وغيره بالرفع كالوكيل بالطلاق والعناق **قوله** للوجه الاول وهو ان في العزل اضارا من حيث ابطال ولايته وقال الشافعي رحمه الله ينزل ولم يبلغه العزل لانه بالعزل يبطل حق نفسه لان نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء يتفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعناق قلنا نفوذ الوكالة حقه لكن يتضرر الغير في اسقاطه ولان العزل خطاب يلزم للوكيل ان يمتنع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حق العزل في حقه ما لم يعلم **قوله** لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه (و)

فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقاً لان قليله بمنزلة  
 الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف ر ح اعتباراً بما يسقط بداهة وم عند اكثر من يوم دليله لانه  
 يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد ر ح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات  
 فقد ربه احتياطاً قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة ر ح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده  
 فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة  
 فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل علي ر دته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير \* وان كان الموكل  
 امرأة فارتدت فالوكيل علي وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر  
 في عقودها علي ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه

وانما كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات  
 دوام التصرف يستبد من النقص والفسخ فلما لم يفسخ جعل امتناعه من الفسخ عند مكانه  
 بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه اما اذا كان التصرف لازماً لا يتأتى هذا المعنى لان  
 المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه من العزل بمنزلة الابتداء \*  
**قوله** فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض اي امر التوكيل بهذه العوارض من الموت  
 والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل بتقرر  
 البيع ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار  
 فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة  
 والزكاة اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت **قوله** واذا  
 وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشراء فاما  
 اذا كان التوكيل بقضاء الدين او التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالهجر  
 على المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا يسقط المطالبة عنه بالهجر عليه بل يبقى هو مطالباً  
 بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله (علي)

قبط

## (باب عزل الوكيل)

أو الشريكان فافتراق هذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل **قال** وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لأنه لا يصح مرة بعد جنونه وموته \* وإن لحق بدار الحرب مرتد الم يجوز له التصرف إلا أن يعود مسلما قال رضي وهذا عند محمد ر ح فاما عند أبي يوسف ر ح لا يعود الوكالة لمحمد ر ح أن الوكالة اطلاق لا ترفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وإنما عجز بعرض المحاق لتباين الدارين فإذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلًا ولا يبيوسف ر ح أنه اثبات ولاية التنفيذ لأن ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وبالمحاق لحق بالأموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في أم الولد والمدير \*

على الوكالة فيه ولو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيغاء فبطل وكالة الوكيل حكما لخروج الموكل من أن يكون مالكا لهذا التصرف \* **قوله** والشريكان فافتراق أي أحد الشريكين يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وإنما صار وكيلًا عنه بالشركة فلما افتراق لم يبق وكيلًا عنه أما يبقى وكيلًا في حق الآخر وينبغي أن لا ينزل فيما إذا وكل الشريكان صريحا بفتراقهما والدليل عليه ما ذكر في الجامع في الباب الرابع من كتاب الشركة أحد المتقاضين إذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع إليه الثمن صححت الوكالة وصار هذا الرجل وكيلًا عنهما فلو تناقض الشريكان المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا على أن يبتاع عبدا ثم اشترى الوكيل بعد ذلك عبدا وهو يعلم بنقض المفاوضة ولا يعلم جاز شرا الوكيل والعبد لا يملك الأمر خاصة دون شريكه الأول والثاني **قوله** وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا أي مستوعبا من قولهم طبق الغيم السماء إذا استوعبها لأن كثرة كالموت وقليله كالأغماء وحدا الجنون المطبق المذكور في المتن **قوله** وإن لحق بدار الحرب مرتد الم يجوز له التصرف (إلا)

ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتد الا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد ر ح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبني الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينظم وجوها مثل ان يؤكله باعناق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق وطلقها الزوج ثلثا

الا ان يعود مسلماً هذا اذا حكم القاضي بلحاظه بدار الحرب ذكر شيخ الاسلام ر ح في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتد فانه لا يعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه \* **قوله** ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتد الا يعود الوكالة اي قد لحق بدار الحرب مرتد او قضى القاضي بالحاق ثم عاد مسلماً وعن محمد انه يعود فابو يوسف ر ح سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً بعد قضاء القاضي بالحقوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين ومحمد رحمه الله فرق بينهما في الظاهر والفرق ان الوكالة تعلق بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاظه فبطلت الوكالة على الثبات فاما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقياً لكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد رحمه الله انه سوى بينهما وقال يعود وكلاً كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قد نيم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته **قوله** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه في ما وكل به بطلت الوكالة وفي الذخيرة الاصل في جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث تصرفاً في ما وكل ببيعه قبل بيع الوكيل ان كان تصرفاً يعجز الوكيل عن البيع يخرج من الوكالة وان كان تصرفاً لا يعجز عن البيع لا يخرج من الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامثال فبالعجز عن الامثال يخرج الوكيل من الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب او تصدق (و)

## (باب عزل الوكيل)

او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فحالها بنفسه لانه لم تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجهامند لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها لانه ان يزوجه الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

وسلم او وطى فاستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في العين تعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطى ولم يستولد او استخدم او اذن له في التجارة كان على الوكالة لان هذه التصرفات لا تعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات يقدر على البيع بنفسه فكذا وكيله وان ارهن او آجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة وعن ابي يوسف رح انه يخرج \*

**قوله** او واحدة فانقضت عدتها وفي المبسوط وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج او خلعها فان طلاق الوكيل يقع عليها ما امت في العدة لان الزوج بعد الطلاق والخلع مال لا يقع الطلاق عليها فبقي الوكيل على وكالته وان انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من ان يكون ما لك لا يقع عليها بعد العدة فيبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا يعود الوكالة باعتبارها وعلى هذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك ولو امراره الحرب عبدا فادخلوه في دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد الوكالة ولو اخذ من المشتري منهم بالثمن او ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على الوكالة لانه لا اخذ بهذا الطريق بعيدة الى قديم مكله ولو وكله بان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحققت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجزعتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بازالة الرق الذي كان فيها وقد زال باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو وكلا بازالته (قوله)

## ( باب عزل الوكيل )

فلو رد عليه بعيب بقضاء قاضٍ فعن أبي يوسف ر ح ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد ر ح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قد يم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم بالصواب \*

**قوله** فلور د عليه بعيب بقضاء قاض وفي المبسوط ولوبا عها الوكيل او الامر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فللوكيل ان يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل وعادت الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء قاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعها وكذلك ان تقايلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول وفي الذخيرة ولوا قاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لانه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات لكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بعدم **قوله** بخلاف ما اذا وكله بالهبة يتعلق بقوله وقال محمد ر ح له ان يبيعه مرة اخرى **قوله** فوهب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى قال محمد ر ح ولا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا والله اعلم (كتاب

## ( كتاب الدعوى )

## \* كتاب الدعوى \*

**قال المدعى** من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ رحمهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة

## \* كتاب الدعوى \*

هي اسم للدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو ولا يزيد المدعى وعمر والمدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول البأس بالفلان واما قوله دعوتهم فيها سبحانه اللهم فمعناها الدعاء والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب وقيل الدعوى في اللغة قول يقصده الانسان الجواب حق على غيره وقيل عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة واما شرعا فيراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة ولهذا قال عليه السلام البينة على المدعى وقيل المدعى لغة من يقصد الجواب الحق على الغير الان اطلاق اسم المدعى في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل اقامة البينة واما بعد اقامة البينة يسميه محقلا مدعىا ويقال لمسلمة لعنه الله مدعى النبوة وشرط صحتها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها ومن شرائط صحتها ايضا ان يكون دعوى المدعى على خصم حاضر وان يكون المدعى شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب ولهذا الوادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر في امر من اموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا انكر الاخر لانه يمكنه عزله في الخال واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم اربلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وهي نوعان صحيحة وفساد **قوله** ومعرفة الفرق بينهما اي بين المدعى والمدعى عليه من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى (قوله)



ع

كذى اليد وقيل المدعى من يتمسك غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال  
محمدرح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح  
بالنقطة عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال  
ردت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرّد صورة لانه ينكر الضمان (معنى) \*  
**قال** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما

**قوله** كذى اليد فانه اذا قال هولاء كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه **قوله** من يتمسك  
غير الظاهر كما اذا ادعى ديناً بوجه من الوجوه على آخر فالبيئة على المدعى لدعواه  
امرا عارضا وهو شغل ذمته بحقه والظاهر عدمه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل  
وهو براءة ذمته وهو الظاهر وكذا الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك فكان الخارج متمسكا  
بخلاف الظاهر **قوله** والترجيح بالنقطة عند الحذاق من اصحابنا اي بالمعنى اذا الاعتبار  
للمعاني دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار  
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرّد صورة وهو منكر لوجوب الضمان  
معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرّد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده  
لان اليمين يكون ابد على النفي فان قيل المودع بدعوى الرّد متمسك بما ليس  
بثابت اذا الرّد لم يكن ثابتا وهويده والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرّد  
فانه كان ثابتا وهويده فكان ينبغي ان يكون المودع هو المدعى والمودع هو المنكر قلنا  
المودع يدعى فراغ ذمته عن الضمان وهو اصل والمودع يدعى شغل ذمته وانه لم يكن  
ثابتا ولهذا يقبل بينته اذا افادها اعتبار الصورة ويجبر على الخصومة ويحلف  
اعتبار للمعنى **قوله** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان  
الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها وهي احضار الخصم  
ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والا ثبات (با)

في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحجّة والالتزام في المجهول لا يتحقق \* فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها للبشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعى عا لما قلنا واليمين اذا انكراه وسنذكره ان شاء الله تعالى \*

**قال** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف

بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام التي بينها والفساد باحد معنيين اما ان لا تكون ملزمة شيئا على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا في نفسه لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحجّة والالتزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول ببينة المدعى ولا بنكول المدعى عليه \*

**قوله** في جنسه بان قال حنطة مثلا وقدره بان قال عشرة افقرة حنطة وفي الذخيرة فان كان المدعى مكيبا فاما يصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك نوعا انها سقية او برة خريفة او ريعية ويذكر مع ذلك صنفها انها جيدة او وسطية او ردية ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيز الان المقدار في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا الان القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز من الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل ان يقبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء **قوله** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها وفي الذخيرة وان وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة (و)

والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الميث بشروط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **قال** فان ادعى عقارا حدة وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لفرج لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى بشرط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليده الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا للهمة المواقعة اذا العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليده فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف لبيان القيمة لتضرره وقال الامام فخر الاسلام البزدوي رحمه الله اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي لبيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين يسمع لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه لبيان القيمة فقد اضربه اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط من الشاهد بالطريق الاولى \*

**قوله** والقيمة يعرف به اي القيمة شيء يعرف العين بذلك الشيء فلذلك شرط ذكر قيمة العين وقيل ان العين لا يعرف بالوصف وان بولغ في وصفه لمشاركة كثير من الاعيان اياه في ذلك الجنس لكن ببيان الوصف طولا وعرضا وغير ذلك تعرف قيمته وقيل تعرف القيمة ببيان الوصف لانه اذا قيل ان قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة او كذا دينارا من الذهب الزكي يصير قيمته معلومة بهذا الوصف **قوله** بخلاف ما اذا غلط في الرابعة (لانه)

وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق **قال** وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالب به لما قلنا وهذا الان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم

لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء بشئ من متقوده فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا لم تقبل \* **قوله** وعن هذا قالوا في المنقول اشارة الى قولنا ان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده **قوله** لكن لا بد من تعريفه بالوصف فان كان المدعى وزنيا قائما يصح ان ايبس الجنس بان قال ذهب او فضة وان بين الجنس فبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينار او يذكر نوعه بخاري الضرب او نيشا يوري الضرب وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا فضل للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشتري البائع اى نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها وان كان احد التقدين اروج وللاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالمفوض في الدعوى فلا حاجة الى البيان في الدعوى الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم اروج وقت العقد فحينئذ يشترط بيان الاروج في ذلك الوقت ما كان وان كان الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال وان كان المدعى نكرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويدكر صفتها انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها انه كذا درهم او وزنها لان وزن الدرهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت الفضة غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة (خالصة)

فان اعترف قضي عليه بهالان الاقرار موجب بنفسه فبأمره بالخروج عنه وان انكر  
مال المدعي البيئة لقوله م الك بيئة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين  
عليه فقد البيئة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف \*

**قال** وان احضرها قضي بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه  
عليها لماروينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقة الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

خالصة ويدكر نوعها بان قال نقرة طمغا جيقو يد كبر صفتها انها جيدة او وسطه او ردية وقبل  
اذا ذكر طمغا جيلة لا حاجة الى ذكر الجودة وان كان المدعي دراهم مضروبة والغش فيها  
غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكرونها ومقدارها وصفتها وان كان يتعامل عدد يذكرونها  
عدد هلولوا د على الحنطة والشعير بالامناء وبين اوصافها فقد قيل لا يصح هذه الدعوى وقبل  
يصح وفي الذرة والحب يعتبر العرف اما في الاشياء الستة فالمعتبر هو الكيل في الاربعة منها  
وهي الحنطة والشعير والنمر والملح وفي الذهب والفضة الوزن ثم اذا ادعى الحنطة والشعير  
مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام البيئة على اقرار المدعي عليه بالحنطة والشعير  
ولم يذكرها الصفة في الاقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء وان  
ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح لالتباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت الدعوى لا بد  
ان يذكر انه دقيق يابس او مغسول ويذكر مع ذلك انه منخول او غير منخول ويذكر مع ذلك  
انه جيد او وسط او ردي قال في النهاية هذا كله من الذخيرة وفصول الامام الاستروشي \*

**قوله** فان اعترف قضي عليه بها اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف  
على القضاء وكلن الحكم من القاضي الزام بالخروج من موجب ما اقربه بخلاف البيئة لانها انما  
تصير حجة باتصال القضاء بها **قوله** لانتفاء التهمة عنها اي عن الدعوى **قوله** لماروينا اي  
لك يمينه وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه اذا اضافة بحرف اللام  
المقتضية للاختصاص تنصب على ان اليمين حق المدعي والفقهاء فيه ان المدعي يزعم (انه)

## \* باب اليمين \*

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف رح يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع أبي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي رح **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله م البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنا في الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح

انه اتوى بانكاره حقه فشرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والاينال المدعي عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ثم كما ان اليمين حق المدعي فكذا هي حق المدعي عليه من حيث ان شرعيتها انما كانت لاظهار صدق المدعي عليه وما كان يرجح صدق الانسان كان حقه \*

## \* باب اليمين في الدعوى \*

معناه حاضرة في المصر احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وان طلب الخصم **قوله** وجعل جنس الايمان على المنكرين اذا الالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين قريب وما روينا مشهور تلقنه الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحصى بن معين قد رده **قوله** وليس وراء الجنس شيء اي شيء من افراد ذلك الجنس وفيه خلاف الشافعي رح فعنده اذا لم يكن للمدعي بنية اصلا وحلف القاضي المدعي عليه فنكل برد اليمين على المدعي فان خلف قضي به والا لالان الظاهر صار هذا للمدعي بنكوله فيعتبر بمبته (كالمدعي عليه)

**قال** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى وقال الشافعي رح  
 يقضى بينة ذي اليد لا اعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك  
 مع الاعتاق أو الاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر أثباتا وأظهارا لأن قدر  
 ما أثبتت اليد لا يثبت بينة ذي اليد إذا تدبر ليل مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه  
 وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها \*

كالمدعى عليه وكذا إذا أقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه  
 يرد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لم يقض له بشيء \*

**قوله** ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق احترازا عن الملك المقيد بدعوى  
 النتاج وغيره **قوله** فصار كالنتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد ان هذه الدابة  
 نتجت عنده واقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لصاحب اليد وكذلك اذا تنازعا  
 في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد أولى ودعوى الملك مع  
 الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة  
 انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لأن المقصود هناك اثبات الولاء  
 على العبد والولاء كالنسب وانما أثبتته كل واحد منهما على العبد فلما استوت البينتان ترجح  
 جانب ذي اليد بيده وكذا لو ادعى كل واحد منهما انها أمته دبرها واستولدها ولنا ان بينة  
 الخارج أكثر أثباتا أي في علم القاضي البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في التحقيق  
 مينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا تثبت بأسبابها أخذت البينة حكم  
 الاثبات كالعلل الشرعية فانها مارات في حق الشرع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا  
 وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم اجابا

**قوله** او اظهارا أي في الواقع فان الخارج بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع وبينة الخارج  
 أكثر أثباتا لانه بينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهريته وذو اليد لا يستحق (على)

**قال** وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فإذا حلف يقضى به لأن النكول يحتمل التورع من اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة فاشتبه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعى دليل الظهور فيصار إليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلاً ومقراً اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فيترجم هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه **قال** وينبغي للقاضي أن يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الاذار لعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء

على الخارج ببينته شيئاً لأنه لا ملك للخارج بوجهه فلا يكون بينته مثبتة للملك إنما هو موكد للملك الثابت باليد والتأكيد اثبات وصف للموجود لا اثبات أصل الملك وبينه الخارج تثبت أصل الملك فصح قولنا أنها أكثر اثباتا بخلاف النتائج لأن البذل يدل عليه وكذا على الاعتاق والتدبير والاستيلاء وعلى الولاء الثابت فاستوت البينتان في الاثبات فترجم بينة ذي اليد ليدية \* **قوله** ويمين المدعى دليل الظهور أن دليل ظهور كون المدعى محقاً في دعواه كما كانت يمين المدعى عليه **قوله** ولنا أن النكول دل على كونه باذلاً أي على قول ايحنيقة رح او مقراً أي على قولهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لأنه عليه السلام قال واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب **قوله** فيترجم هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً ومقراً على جانب التورع لأن الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة ولذلك يترجم هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل المال لأنه إنما يرتفع ملتزماً للضرر لا ملحقاً للضرر بالغیر يمنع الحق كذا في المبسوط **قوله** ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمنا إشارة إلى قوله ولا يرد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى إلى آخره **قوله** لعلامه بالحكم أي الحكم بالنكول اذ هو موضع الخفاء لأن القضاء بالنكول مجتهد فيه فان عند الشافعي رح لا يحكم بالنكول بل يرد اليمين إلى المدعى \* (قوله)



**قال** فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضي عليه بالنكول وهذا النكر اذ ذكره الخصاف رح لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر فاما المذهب انه لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح **قال** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والنفى في الابلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان فصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه

**قوله** فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضي عليه بالنكول والتقدير بالثلاث في مرض البمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضي بالنكول مرة نفذ قضاءه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم ان كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر بيمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وان كان الاستحلاف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا وكذا الواصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعي عليه **قوله** ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة الى آخره وصورة ذلك بان ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت المرأة ذلك او ادعت المرأة النكاح وانكر الرجل او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى الزوج بعد انقضاء (مدة)

## ( كتاب الدعوى ..... باب اليمين )

فكان اقرارا او بذلا عنه والاعتراف يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود  
تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه بذل

مدة الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج  
او ادعى مجهول النسب انه عبدة او ادعى ذلك على المجهول او اختصما على هذا  
الوجه في ولاء العنافة او ولاء المولاة او ادعى على رجل ان المدعى عليه ولده او والدة  
او ادعت الامة على مولاهانها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات  
الولد وانها ام الولد له عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف المنكر في هذه المسائل السبع  
وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى بالنكول وفي الاستيلاء لا يتصور الطرف الاخر لان  
المولى اذا اقرب به يصح اقراره فلا حاجة الى الاستحلاف وفي اللعان لا يستحلف في قولهم  
وصورته اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فاذن فوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف  
لان موجب قذف الزوج زوجته معتبر كموجب قذف الاجنبي وفيه لا يقضى بالنكول هذا  
مثله لان كل واحد منهما يندري بالشبهات حتى لا يثبت بالابدال من الحجج ككتاب القاضي  
الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين ولا يعمل فيه البذل والاباحة \*

**قوله** فكان اقرارا او بذلا عنه اي خلفا عن الاعتراف اذ ان يكون هذا التردد  
لدفن بعض الشبهات التي ترد عليها في القول بالاعتراف والنكول ليس باقرار في نفسه  
ولكن يجعل مقام الاعتراف لوجوب قطع الخصومة بالاعتراف او باليمين وانما يلزم القطع  
بقدر الحاجة فيقوم النكول مقام الاعتراف بقدر الحاجة على الخصوص الا ترى انه  
لا يصح الا في مجلس القضاء لانه يثبت بحسب حاجة القاضي اليه واما الاعتراف  
فحجة لا لوجوب قطع الخصومة عليه حتى لو اقر في غير مجلس القضاء او قبل الدعوى  
صح واذا كان كذلك يجعل النكول في ما وراء الوجوب كانه نكل في غير مجلس القضاء  
باستحلاف الخصم نفسه وبذل على ما قلنا ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبد ( ثم )

لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف

ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل من اليمين ورد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا من كل وجه للزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك فان قيل الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل قلنا انه وان كان كالاقرار فهو امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل ادخله فيه فعليه ان يخرج منه كما لو استحق المبيع منه بعد الهلاك فان الوكيل بضمن ويرجع به على الموكل فاما اذا اقر فهو شيء لزمه باختباره الاقرار فانه كان يتقصى من الدعوى بالسكوت والنكول كما اذا ثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع به فان قيل بشكل على ما قالنا مسئله ذكرها في المبسوط وهي ان الرجل اذا قال كفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى القاضي بنكوله لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا للقضى به قلنا انهما يقولان ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار ولا يحنيفة رح انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وغير مفسر بالهبة والتملك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا فانكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعا لا تصح \*

**قوله** لان معه لا يبقى اليمين واجبة اي مع البذل لحصول المقصود اي حصول ما ادعاه المدعي **قوله** وانزاله باذلا أولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى مع الاقرار فلم جعل ابو حنيفة رح البذل أولى ولم يجعله اقرارا كما جعلناه فقال انزاله باذلا أولى لاننا لو حملناه على الاقرار لكدبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة (بلا)

## (كتاب الدعوى ..... باب اليمين)

الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حق نفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين \* **قال** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان \*

**قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لانكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحث له ان يدعيني وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل له نفسي ليسترقتي لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابيحه وابذله له لا تخلص من خصومته صح بذله فالخاص ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا \*

**قوله** الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجد ان بدا منه فيملكه كالضيافة اليسيرة **قوله** وصحته في الدين بناء على زعم المدعي جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب ان البذل هنا ترك المنع كان المدعي يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان (فجاز)

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت بافراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحمیل النسب على القبر والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس قال القاضي فخر الدين رحمه الله في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه آخذا بقوله كما في الوكيل بالخصومة فان قيل وجوب الحكم على القاضي بالنكول دليل على انه اقرار لا بذل لان البذل يبيح الاخذ للمدعى ولكن لا يلزم القاضي ان يقضي به كالمصلح على الإنكار قلنا ان كان البذل صريحا فهو بذل من العبد فلا يلزم القاضي واما اذا كان نكولا فهو بذل بحكم الشرع لما ان المدعى يستحق ما ادعاه بنفس الدعوى لولا نكراهه المنكرية او بذمته والمدعى عليه ابطله بالمنازعة والشرع ابطله الى اليمين ثم لما منع المنكر اليمين عاد الامر الى الاصل بحكم الشرع فليزعم القاضي قطع منازعته والتمكين منه بالقضاء بالاصل لانه لا يمكنه استيفاء منه جبرا فانقل بحكم الشرع الى الاصل \*

**قوله** وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث اذا قال المدعى انه اخو المدعى عليه لايه وان اباهما مات وترك مالا في يد المدعى عليه والحجر في اللقيط اذا قال المدعى هذا الصبي الذي التقطته اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذواليد والنفقة اذا قال المدعى وهو زمن انه اخو المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعى اخاه وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب (له)

مخصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولا يبيح حنيفة رح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال انطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لا ندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لآكلة وقلع السن الموجه فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة \* واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي

له انا خوك فانه يستحلف المدعي عليه على ما يدعي من النسب بالاجماع ولكن ان نكل ثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب \*

**قوله** خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه الاصل امتناع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعي عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اذا اقام مدعي القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه يجب المال كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد **قوله** ولا يبيح حنيفة رح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجري فيها البذل فان قيل لما قطع الطرف وكان عندا يبيح حنيفة رح ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرقة ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في النكول في قصاص الاطراف قلنا القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك بهامسلك الاموال فقول بل مقابلة الاموال في ثبوته مع الشبهة \*

**قوله** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك وله ان يطلب وكيلا حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه (با)

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصيح التكفيل باحضاره \*

**قال** والتقدير بثبوت ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلا استثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار اية بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر انشاء الله تعالى \*

بالكفيل بنفس الوكيل فاذا اعطاه كفيل بنفس الوكيل له ان يطالبه بكفيل بنفس الاصيل اذا كان المدعى دينان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيل بالمال له ان يطلب كفيل بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منفولا له ان يطالبه مع ذلك بكفيل بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وصح ان يكون الواحد كفيل بالنفس وكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما \*

**قوله** وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا **قوله** وهو الصحيح وعن ابي يوسف رح مقدار بمجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد رحمه الله انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرأ نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل **قوله** فلا استثناء منصرف اليهما في اخذ الكفيل والملازمة والله اعلم \* (فصل)

## \* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف \*

واليمين بالله دون غيره لقوله م من كان منكم حالفاً فليحلف بالله وليذروا قال م من حلف  
 بغير الله فقد اشرك وقد يؤكذب ذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله تل والله الذي لا آله  
الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية  
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه  
وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين  
لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غاظ وان شاء لم يغاظ فيقول  
قل بالله او والله وقيل لا يغاظ على المعروف بالصلاح ويغاظ على غيره وقيل يغاظ  
في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا  
وقيل في زماننا اذا اُلح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلته المبالاة باليمين بالله وكثرة  
الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على  
موسى م والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى م لقوله عليه السلام

## \* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف \*

**قوله** الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين والاحتياط ان يذكر بغيره او فلو ذكر والله  
 والرحمن والرحيم بالواوات صارت ثلثة ايمان والمستحق يمين واحدة **قوله** وقيل  
 في زماننا اذا اُلح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلته المبالاة باليمين  
 بالله وفي الفصول ان القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه  
 بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعاً وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل فقضى  
 بالمال لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضي خان رحمه الله في فتاواه وان اراد المدعى  
 تحليفه بالطلاق والعناق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف  
 بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية (قوله)



لابن صور يا اءوراشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ءم ان حكم الزنا في كتابكم هذا اولان اليهودي يعتقد نبوة موسى ءم والنصراني بنبوة عيسى ءم فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه \* ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد رءح في الاصل ويروى عن ابيحنيفة رءح انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاص رءح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشائخنا لان في ذكرنا مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة \* والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسره يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله \* ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك \* ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو ممنوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبدة بالف فمحمد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعث لانه قد بياع العين ثم يقال فيه \* ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك ردة ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابيحنيفة ومحمد رءح اما علي قول ابيوسف رءح يحلف في جميع ذلك على السبب **قوله** لابن صور يا ذكر في المغرب ابن صور يا بالتصراسم اعجمي **قوله** بل هو ممنوع عن ذلك لما في ذلك تعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي رءح ان كانت اليمين في قسامة ولعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فبين الركن والمقام ان كان يمكنه وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجدان لم يكن ثمة جامع والزمان بعد العصر يوم الجمعة (قوله)

## (كتاب الدعوى ..... فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالْحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجواري والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع التحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاة بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكره الرق عليها بالردة والحقاق وعليه بنقض العهد والحقاق ولا يكره على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لا ندلا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له واشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا اشترى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة **قال** ومن ادعى على الآخر ما لا افتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ما ثور عن عثمان رضي وليس لادان يستحلفه على تلك اليمين ابدالا ندا استقط حقه والمداعلم \*

**قوله** الا اذا عرض بما ذكرنا اي عرض المدعى عليه والتعريض ان يقول للقاضي حين اراد ان يستحلفه على السبب وقال له قل والله ما بعت ايها القاضي البيع قد يقال وكذا في اخواته بان يقول الغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح قد يطرأ عليه الخلع والنكاح قد يجدد بعد الابانة **قوله** اذا اشترى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة يريد به ان الشراء سبب يثبت باختيار المشتري ومباشرة ولو لم يعلم المشتري بان ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب لدني قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره **قوله** ولا علم له بما صنع المورث وذكر فخر الاسلام رح في الجامع الصغير المشتري والموهوب له مال كسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علمه بانه ملكه لا ملك غيره فصح تحليفه بالبتات فان ابى فقد امتنع (عما)

## \* باب التحالف \*

وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه وأعترف البائع  
 بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البينة قضى له بها لأن في الجانب الآخر  
 مجرد الدعوى والبينة أقوى منها \* وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المبنية للزيادة  
 أولى لأن البينات للآثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً  
 فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الآثبات وإن لم يكن  
 لكل واحد منهما بينة قبل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسحنا  
 البيع وقيل للبائع وأما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسحنا البيع لأن المقصود قطع  
 المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان \* فإن لم يتراضيا اختلف  
 الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن  
 البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع  
 ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي  
 شيئاً لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه  
 لكانعونه بالنص وهو قوله عم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعيها لحالها وتراد أو ابتدئ  
 يمين المشتري وهذا قول محمد وإبيوسف رح آخره ورواية عن أبي حنيفة رح وهو الصحيح  
 لأن المشتري أشدهما إنكاراً لأنه يطالب أولاً بالثمن أولاً لأنه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن

عما هو مطلق له فصار إذاً لا فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوبى بعلم أن كان له وإذا  
 لم يفعل مع الامكان صار باذلاً وذكر الامام اللامشي رح أن في كل موضع وجبت اليمين  
 على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر  
 ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على البتات يسقط عنه الحلف على العلم  
 ولو نكل منه يقضي عليه لأن الحلف على البتات أقوى والله اعلم بالصواب \* (باب)

ولو بدئ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان  
 ابو يوسف رح يقول اولاً يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان  
فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر و اقل فائدة التقديم \* وان كان بيع عين بعين  
 او ثمن بثمن بدأ القاضي يمين ايهما شاء لاسئوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع  
 بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله  
 ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف  
 يضم الاثبات الى النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك  
 وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً \*

### \* باب التحالف \*

**قوله** ولو بدأ يمين البائع تناخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن لانه  
 يقال له امسك المبيع الى ان تستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدة اولى  
**قوله** و اقل فائدة التقديم ان النبي عليه السلام جعل القول قول البائع وهذا يقتضى  
 الاكتفاء بيمينه فان كان لا يكتفى بيمينه فلا اقل من ان يبدأ بيمينه **قوله** يضم الاثبات  
 الى النفي تأكيداً بانه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون  
 باراً في يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف  
 بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف و درهم ويكون صادقاً في يمينه انه  
 لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدي والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت  
 للنفي دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً ولا عبرة بذلك الوهم لان البائع  
 لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعى البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري متى حلف على دعواه  
 لا يبالى بالحلف لانه لا يحث في يمينه وكذا المشتري لو كان اشتراه بالف و درهم لا يدعى  
 الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالى بالحلف على الف لانه لا يحث في يمينه ( قوله )

**قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد \* وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استثناء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحظ والابراء وهذا لان باعدهما لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه

**قوله** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما اي ان طلباه او طلب احدهما وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بتمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة **قوله** لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما في ما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف للثمن (الا

## ( كتاب الدعوى ..... باب التحالف )

او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا يحنيفة وابيوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه

الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه يعنى الثمن موجود بعد مضي الاجل كما استحقه البائع من غير تفاوت ولو كان الاجل وصفا للثمن لتغير حق البائع بفوات وصفه تحقيقه ان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصفا للثمن لكان تابعا لاصله في الاستحقاق \* **قوله** او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب وبان زاد زيادة متصلة او منفصلة **قوله** وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعنى دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا الا ترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتحالفان بان ادعى احدهما الدراهم والاخر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة **قوله** قد ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويتراد ان لان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو تفاعل من الرد فيستدعى الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به ترادا العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد **قوله** فلم يكن في معناه لان عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى رأس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (قوله)

ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك

**قوله** ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه اي لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لانه لا يسلم للمشتري الا بثلثين ولم يتفقا على ثمن وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة فان قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار اختلاف السبب كان ينبغي ان لا يتحالفا عند قيام السلعة لان المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطئها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به **قوله** انما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد هذا ايضا جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته **قوله** فان كان عينا يتحالفان يعني اذا اختلفا في قدرة وبتراوان على البديل القائم وان اختلفا في كون البديل ديناً او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتحالفان والقول قول المشتري **قوله** وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله به (١)

فكو

وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند البيحيفة ر ح الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف ر ح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد ر ح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولا يبيوسف ر ح ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولا يبيحيفة ر ح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بقوات بعضها ولا انه لا يمكن التحالف في القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهي تعرف بالخزور والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ ر ح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ر ح ما بيناه في القائم واذا احلفوا لم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابيوسف ر ح

اذا هلك احدهما بعد القبض وفي الجامع الصغير التمر شيء فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفان في موتها وموت احدهما في الزيادة لوجود الانكار من الجانبين \*

**قوله** وفي الجامع الصغير القول قول المشتري اي فيهما مع يمينه وانما اعاذ ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظ الجامع الصغير يقتضي ان يكون المستثنى منه يمين المشتري ولفظ المبسوط يقتضي ان يكون المستثنى عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالف **قوله** ان يرضى البائع (١)



والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشترينهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك

ان يترك حصة الهالك اصلا اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الاعلى القائم فيتخالفان هذا تخريج بعض المشائخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا اي قال هؤلاء ان المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقرب به المشتري ولا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف وقال الامام الكسالي رحمه الله يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقربه المشتري فحينئذ لا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري وقال مشائخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري معناه ان البائع يأخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا كصلحهما على عبد آخر وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتخالفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون القول قول المشتري مع اليمين الا ان يأخذ البائع الحي صلحا ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري \*

**قوله والصحيح** ان يحلف المشتري بالله ما اشترينهما بما يدعيه البائع قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدین فما يخص الحي الف مثلا على زعم البائع وخمسائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشترينته بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمسمائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقربه دون الزيادة والصحيح انهما يتخالفان (على)

## ( كتاب الدعوى ..... باب التحالف )

ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيع الاصل اشترى عديدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر

على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالفى درهم بصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول \*  
**قوله** ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وذكر في النهاية فان قيل لماذا يعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام الثمن وعلى قياس مسائل الزيادات كان ينبغي ان يعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد رحمه الله يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العديدين ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل اوردته على كل تحرير فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي يحائل لي بعد طول التجشم ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد فيجب اعتبار قيمة يوم العقد فيما نحن بصدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعدرا اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب (١)

وان اقاما البيئة فيبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهوان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة ( فلهذا كان القول قوله ) وفي البيئات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف **رح قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلانم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص

اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا اعتبر قيمتهما يوم القبض في بعض الفوائد ثم في الكتاب اعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض لانه بيع بلا ثمن او ثمن مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد منهما مضمون بالقيمة \*

**قوله** وان اقاما البيئة فيبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباته الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة فلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكانت احق بالاعتبار والفقه فيه ان في البيئات يعتبر الظاهر لان الشهود لا يقفون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع يدعي ظاهرا فلهذا يقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته ثبتت زيادة في ذمة المشتري وفي الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه **قوله** وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله اي هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسف **رح** القول قول البائع في قيمة الهالك والبيئة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده \*

( قوله )

لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري \* **قال** ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عندنا يحنيفة وابيوسف رح خلافا لمحمد رح لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص

**قوله** لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق التحالف فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض اي قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة **قوله** ولهذا نقيس الاجارة ايضا لقوله وانما اثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة والقيمة على العين فيما اذا استهلك المشتري استهلك على البناء للمفعول وههنا عبارة اخرى وهي فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قيل هكذا كانت على حاشية نسخة قوبلت بنسخة المصنف رح وفي المبسوط اذا اقبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي فائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه **قوله** لانه يرى النص معلولا بعد القبض اي قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا معلول لوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالعين فلذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لوجود الانكار منهما جميعا وهذا المعنى لا يتفاوت بين ان يكون المبيع في يد البائع ثم وقع الاختلاف او في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ولما كان النص عنده معلولا تعدى حكمه من البيع الى الاقالة وان كان بعد قبض البائع المبيع بعد الاقالة (قوله)

لأنه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فردّه بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما \*

**قال** واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فليهما اقام البينة تقبل بينته لانه نورد عوا به الحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة

**قوله** لانه اسقاط فلا يعود السلم لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور لا سحالة عود المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود ولو تصور لا يعود برأس المال لانه دين فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مفيدا لحكمه وهو الفسخ الا ترى ان رأس المال لو كان عرضا بان اسلم ثوبا في كرخطة وردّه بالعيب بعد قبضه والمراد من الرد هنا اختيار الرد ورد البيع بالتراضي او حكم القاضي يعني اختيار الرد الى رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان المعقود عليه قد سقط وبمثله لو اشترى عرضا وردّه بالعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده عاد البيع وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في بيع العين اذا تقابلا قبل قبض المبيع والتمس مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكفون القول قول البائع مع يمينه لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرفت شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسحا فيما بين المتعاقدين واعتبرت بيعا جديدا في حق التحالف وكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم امكن اعتبارها بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين فيتحالفان ايضا فان قيل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما وما كان من حقهما اعتبرت فسحا (الا)

## ( كتاب الدعوى ..... باب التحالف )

معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته \* وان لم تكن لهما بينة بحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لهما بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها وببدأ يمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح

الا ترى ان هذا القبض لما كان من حقهما اعتبرت الاقالة في حق القبض فسخا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيره لم يجز والتحالف حقهما بدليل انهما لو تركا ترك واذا كان فسخا في حق التحالف وجب ان لا يتحالفا لما ذكرنا ان التحالف عرفت شرعيته في العقود لا في الفسوخ الا ترى ان الفسخ لو حصل بخيار الرؤية او بخيار الشرط او بالرد بالعيب بالقضاء بعد القبض والتمن منقود ثم اختلفا في مقداره لم يتحالفا قبل له الاقالة بعد القبض فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه كما قلنا في القبض فانه من حقوق البيع لانه وجب بالبيع لا تامة والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر بيعا جديدا في حقه كما في حق الثالث ولا تعتبر فسخا كما في الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى به عبدا ثم تقابلا العقد لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه تعذرا اعتبارا ببيعاني حق الثالث لانتفاء الرضاء وكذا اذا كان الرد بالعيب بقضاء \*

**قوله** معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته اما اذا كان مهر مثلها ما ادعته او اكثر مما ادعته فبينه الزوج اولى لان بينه الزوج تثبت الحط وبينه المرأة لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل **قوله** ولكن يحكم مهر المثل استدراك عن قوله ولا يفسخ النكاح **قوله** ولهذا تقدم (ان)

تجيباً لفائدة النكول كما في المشتري وتخرىج الرازي رح بخلافه وقد استقصينا في النكاح  
وذكرنا خلاف أبي يوسف رح فلان عبده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد  
والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمه الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل  
مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالنراضي ولم يوجد  
فوجبت القيمة \* وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه بحالفا وترادا

ان التحالف في الوجوه كلها اي فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل  
ماد عنه المرأة او اكثر منه او كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه  
الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رح لانهما اتفقا على اصل التسمية فكانت  
التسمية صحيحة في اصلها والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلف تعذر العمل  
بالتسمية فصارت التسمية كان لم تكن فيحكم مهر المثل وهذا قول أبي الحسن الكرخي رح \*

**قوله** تجيباً لفائدة النكول لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمين عليه **قوله** وتخرىج  
الرازي بخلافه فانه لا يقول بالتحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهداً  
لاحدهما بان يكون اكثر مما اقربه الزوج واقل مما ادعته المرأة وما اذا كان مهر المثل مثل  
ما يقول الزوج او اقل فالقول قوله مع يمينه وان كان مثل ما تقوله المرأة او اكثر فالقول قولها  
مع يمينها وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل هنا ليس لاجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له  
الظاهر ثم الاصل في الدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه  
فان قيل يشكل على هذا المتبايعان فانهما اذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثل ما يدعيه احدهما  
لا يعتبر قوله وان كان الظاهر شاهداً فلنا القضاء هناك بما يدعيه احدهما غير ممكن وان كانت  
القيمة مطابقة لما يدعيه احدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها هنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته  
بمطلق العقد وهذا هو الفرق بينهما **قوله** وذكرنا خلاف أبي يوسف رح فعنده القول قول الزوج  
في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل لان المرأة تدعي الزيادة والزواج ينكر (فكان)

فكح

## ( كتاب الدعوى ..... باب التحالف )

معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر  
والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف  
في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة \* وان وقع في المنفعة يبدأ  
بيمين المورج فإيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإيهما أقام البينة قبلت ولو أقاما هابينة المورج  
أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيهما  
قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر  
شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول  
قول المستأجر وهذا عندنا بيمينه وأبي يوسف رخص ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف  
عندهما وكذا على أصل محمد رخص لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم  
مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل  
بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا  
بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول  
المستأجر لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها  
بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل \*

فكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوي وانما عرفنا التحالف منهما في البيع وفي مبادلة المال  
بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى إلى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي  
بشيء قليل يسير مستنكر جدا وفي تفسير ذلك روايتان عن أبي يوسف على ما مر في النكاح \*  
**قوله** معناه اختلفا في البدل أي في الاجرة او في المبدل أي في المعقود عليه وهو المنافع  
بان ادعى المورج انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين **قوله** على ما مر  
إشارة إلى ما قال في اول هذا الباب لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر إلى آخره  
**قوله** وتبين انه لا عقد فتح ظهرا انه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا (١)



**قال** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عندا بيمينه و قال يتحالفان  
وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان  
المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي  
يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة رح ان البديل مقابل  
بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند  
الاداء فقبله لامقابلة فبقي اختلفا في قدر البديل لا غير فلا يتحالفان \* واذا اختلف الزوجان  
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهده \* وما يصلح  
للنساء كالوقاية فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة  
وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها  
الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وانه انفع  
للاجير ولانه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للاجير \*

**قوله** وهو سالم للعبد اي البديل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم  
للعبد لا تفارق المولى والمكاتب على ثبوت الكتابة فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون  
المولى منكرا وانما ينقلب البديل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا فلا يتحالفان  
لانه لا يكون بلا انكار فكان هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقة الدار في ابتداء  
العقد في الاجارة اصلا ثم ينتقل منها الى المنفعة فكذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد  
والتصرف اصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق اصلا وانتقل من فك الحجر  
الى العتق وان اقاما البينة فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة ببينته الا انه اذا ادعى مقدار  
ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا المقدار فوجب قبول بينته  
على ذلك بمنزلة مالوكاتبه على الف درهم على انه متى ادعى خمسمائة عتق وهذا  
لانه لا يبعد ان يكون عليه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو ادعى بدل الكتابة بمال مستحق يعتق  
وبدل الكتابة عليه بحاله **قوله** فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان (و)

## (كتاب الدعوى ..... باب التحالف)

لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفقرة \* فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجها؛ وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهرة فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل اولورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث \*

والسلاح والمنطقة والكتب فهو للرجل اي القول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المرأة يبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة اي القول قولها فيها بشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرفيق والمنزل والعتار والمواشي والنقود فالقول للزوج فيه ايضا لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج \*

**قوله** لانه يعارضه ظاهر أقوى منه وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابس والآخر متعلق بكمه فان اللابس اولى **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها اي من المشكل **قوله** ثم في الباقي اي فيما يصلح للرجل وفيما وراء ما يجهز به مثلها لا معارض لظاهر الزوج فيعتبر لقوة يده على يد هالانه قوام عليها والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح حمه الله ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل اولورثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج اي آخره والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث فالحاصل انه لا خلاف فيما يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولوارثه (بعد)

وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحري في حالة الحيوة لان يد الحرافوى وللحي بعد الممات  
لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالوا العبد الماذون له  
في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما ايدامعتبرة في الخصومات \*

بعد موته وكذا ما يصلح لها واما فيما يصلح لهما لا خلاف بين ابي حنيفة ومحمد رح انه للزوج  
في الطلاق وبعد موت الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله للمرأة وعند محمد رح لوارث الزوج  
وعند ابي يوسف رحمه الله من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي للزوج في حيوته  
وبعد وفاته لوارثه وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها وفي هذه المسئلة سبعة اقوال  
اما اقوال علمائنا الثلاثة فما ذكر وقال ابن ابي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج  
ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجال الا ما على  
المرأة من ثيابها وقال زفر رحمه الله المتاع كله نصفان بينهما اذ الم تقم لواحد منهما بيته  
وهو قول مالك واحد قول الشافعي رح وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول  
الحسن البصري رحمه الله ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج  
من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له \*

**قوله** وان كان احدهما مملوكا اي سواء كان محجورا او ماذونا فالمتاع للحري في حال الحيوة  
عند ابي حنيفة رح لان يد الحرافوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي  
بعد الممات حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فيثبت يد الحي بلا معارض هكذا وقع في عامة  
نسخ الجامع الصغير وذكر شمس الائمة رح في جامعه الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما  
وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالراء وقالوا المكاتب والماذون كالحر  
لان لهما ايدامعتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هوى ايديهما يقضى  
به بينهما لا استوا لهما بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضى به للحر لانه لا يد له وفي المحجور  
جوابهما كجواب ابي حنيفة رحمه الله في مطلق المملوك والله اعلم \*

( فصل )

فكط

## \* فصل فيمن لا يكون خصما \*

واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اود عنه فلان الغائب اورنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال آجرني واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالموكيل بنقل المرأة واقام البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظا هريرة فهو باقراره يردان بحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالجيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله \*

## \* فصل فيمن لا يكون خصما \*

**قوله** اود عنه وكذا اذا قال اعارني او وكلني بحفظها او آجرني وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغير لعدم الخصم وهو ليس بخصم في اثباته لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاء ثم خروجه من الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره واذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة تثبت في ضمن البيع فيبطلان البيع تبطل الوصية وقال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة في ما يقربه على نفسه فيثبت ما قر به بمجرد اقراره وتبين ان يده يد حفظ **قوله** كما بينا من قبل اي في باب الوكالة بالخصومة **قوله** كما اذا ادعى تحويل الدين اي الحوالة فصار كما اذا اقام البينة انه احال بالدين على آخر كذا في شرح الاقطع (و)

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما حاله الى معين ليتمكن للمدعي اتباعه فلواندفعت لتضرربه المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمدرح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيرة حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعي عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة \* وان قال ابتغته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل \* وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان وقال محمدرح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل معروفا بالحبيل لا تندفع عنه الخصومة \*

**قوله** وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه اي لا نعرفه اصلا بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمدرحمة الله وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى فان لخمسة من العلماء فيها قولان كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب عندي وديعة او عارية او اجارة او رهنا او عضبا **قوله** لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بيده الا ترى ان دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من (ادمي)

## (كتاب الدعوى ..... باب ما يدعيه الرجلان)

الا انه لم يعينه درءٌ للحد شفقة عليه واقامة لحسبة السرقة صار كما اذا قال سرق بـخلاف  
 الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه \* وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب  
 اليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما لما توافقا على ان اصل الملك فيه  
 لغيرة فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن بده يد خصومة الا ان يقيم البينة  
 ان فلانا وكله بقضه لانه اثبت بينته كونه احق بامساكها والله اعلم \*

## \* باب ما يدعيه الرجلان \*

**قال \*** واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي  
 بهما بينهما وقال الشافعي رح في قول تها ترا وفي قول يقرع بينهما لان احدي البينتين  
 كاذبة يقيين لاصحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة

ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبد صحت دعوته ويلزمه القيمة \*  
**قوله** الا انه لم يعينه درءٌ للحد لانا اذا جعلناه سارقا لا تدفع الخصومة عنه ويقضي القاضي  
 بالعين للمدعي فمضى ظهر السارق بعد ذلك لا يقيين لا يقطع بده لانه ظهرت سرقة بعد وصول  
 المسروق الى المالك ولولم يجعله سارقا تدفع الخصومة عنه ولا يقضي بالعين للمدعي  
 فمضى ظهر السارق بعد ذلك يقيين يقطع بده لانه ظهرت سرقة قبل ان يصل العين الى المالك  
 فكان في جعله سارقا احتيالا للدراء ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان والله اعلم \*

## \* باب ما يدعيه الرجلان \*

**قوله** اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بهما بينهما انما  
 وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهما لوتا في نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينته  
 انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت  
 بين الخارج وصاحب اليد واقاما بينة فبينته الخارج اولى وفي احد قولي الشافعي رح (نها)

وقد تعذر التمييز فيهما تران اوبصار الى القرعة لان النبي ءم اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله ءم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بهما بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احد هما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاسئوالهما في سبب الاستحقاق فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقام بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك

تهاترت البينتان ويكون المدعى لذى اليد تركا في يده وهو قضاء ترك لاقضاء ملك وفي القول الآخر يرجح بينة ذى اليد فيقضى به لذى اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المفيد بالسبب المعين او بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تهاترت البينتان تركا اي نساقت وبطلت مأخوذ من الهنر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطاء فيه كذا في المغرب وقال مالك رحمه الله يقضي باعدل البينتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضي باكثرهما عددا في الشهود \*

**قوله** وقد تعذر التمييز فيهما تران كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخر انه احق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولى واستدل بملك النكاح لوتنازع اثنان في امرأة واقام كل واحد منهما البينة انها امرأته لم يقض القاضي لواحد منهما **قوله** اوبصار الى القرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب ان الرجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله عليه السلام واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت قرعته **قوله** وحديث القرعة كان في الابتداء اي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمته القمار لان ( تعيين )

**قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فلما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرق احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح

تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكلما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار بان يعتمد احدهما سبب الملك كالشراء وما اشبهه والاخر لا يدفصحت الشهادة فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال فاذا صحت الشهادة فان وامكن العمل بهما لان المحل يقبل الاشتراك ففرض لكل واحد منهما بالنصف وصار هذا على مثال العلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال انسان وباع فضولي آخر من آخر واجاز المالك البيعين ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف كذلك ههنا بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك وقوله ان القاضي يثق بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسألة مكة والكوفة على العادات الغالبة التي يبتني عليها الاحكام \*

**قوله** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما حكى من ركن الاسلام علي السغدري رحمه الله انه قال لا يترجح احدى البينتين الا باحدى معان ثلث احدها اقرار المرأة والثانية كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا ان يقيم الآخر البينة ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة \*

(قوله)



فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الآن بوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذ كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخراج الاعلى وجه السبق \*

**قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده يأخذ كل الثمن وان قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه

**قوله** فلا ينقض بما هو مثله في الظنيات فانه لا يرفع المثل بالمثل كالقياس فانه لا يرفع القياس بل هو دونه لاتصال القضاء بالاول دون الثاني **قوله** معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو ما ان ادعى الشراء من واحد واثنين فالحكم على التفصيل يجي بعد هذا في الكتاب **قوله** فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن فان قيل قد تبين القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين على دار واحدة من رجلين كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان تبطل البيعتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور البيعان في وقتين من واحد لعين واحدة فكل واحد منهما اعتمد سببا لطلب الشهادة فيجب العمل به بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك فيضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا بان وكل رجلين بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل فثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد \*

(قوله)

لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء \* ولو ذكر كلا واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينزعه فيه احد فاندفع الآخريه \* ولو وقت احد بهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الآخرا ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك \* وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولا نهما استويا في الاثبات فلا تنقض البدا الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخرو قتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة \*

**قوله** لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه فان قيل الفسخ انما يكون ان لو كان البيع موجودا قلنا البيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يتمكن من الاخذ وهذا لان استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى بينته وانما لا يظهر في النصف بوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما فيفسخ نظرا الى الدليل **قوله** ومعناه انه في يده اي العبد في يده معاينة في الحال وذكر في الذخيرة ثبوت اليد لاحد المدعين بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على القبض المشهود به وهو في الحال في يد البائع وجاز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا **قوله** لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهرا حملا لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب وقبضه اقترن بعقد الآخرا لان كل واحد منهما حادث فحكم بوقوعهما معا فيتقدم فقد صاحب القبض ضرورة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وذكر البخاري انه يرجع الى النكتة الآخرة وهي قوله استويا في الاثبات لانه كما احتمل سبق التاريخ (على)

**قال** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولي لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لا استوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض

على شراء ذي اليد احتمل سبق اليد على شراء المورخ فلا ينقض اليد الثابتة بالشك \*  
**قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد احتريزه من ان يكون من اثنين فانهما سواء فيه ولا اولوية للشري على الهبة ح على ما يجيء بعد هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشري من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضى بينهم ارباعا والفرق هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشري اقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب للملك في العوضين والهبة تبرع ولان سبق ثبوت الملك بالشري على ثبوت الملك في الهبة انما يتصور فيما اذا كان الملك واحدا لما ان الشري موجب للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعى الشراء سابقا فكان هو اولي اما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما ويتصب كل واحد منهما خصما عن ملكه في اثبات الملك له او لاثم لنفسه والحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضى به بينهما لذلك كذا في المبسوط **قوله** ولا ترجيح باللزوم لو ادعى احدهما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض واقاما بينة قضى بينهما نصفين لا استوائهما في التبرع والافتقار الى القبض ولا يترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك (حكم)

لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع \*  
**قال** فاذا ادعى احد هما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء

حكم يظهر في ثانی الحال والترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع  
 الى المال ولان امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولو  
 حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها ايضا \*

**قوله** لان الشيوخ طارئ لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل الا انه لم يسلم له  
 البعض لمزاحمة صاحبه وهذه المزاحمة بعد القبض فكان الشيوخ طارئاً وفي المبسوط  
 ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة واقام البيئتان وقتت احدي  
 البيئتين ولم يوقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب  
 ملك حادث وانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات وقد اثبت احدهما تاريخاً سابقاً  
 بالتوقيت فيقضى بهاله وان كان في يده لم يوقت شهوده قضيت بهاله لان قبضه دليل سبق  
 عقده وهودليلان معاً والتوقيت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقيم  
 الاخرينة انه الاول فحينئذ يكون هو اولى لاثباته الملك في وقت لا ينازعه الآخرون  
 لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاً لاجد فقيماً لا يقسم يقضى به بينهما نصفين لا ستوائهما  
 في سبب الاستحقاق وفي ما يحتمل القسمة كالدائر ونحوها يبطل البيئتان جميعاً اذا  
 لم يكن فيهما ما يترجح احدهما من قبض او تاريخ لانا لو علمنا بها قضينا لكل واحد منهما  
 بالنصف لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوخ بعد ذلك طارئ وذلك  
 لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعاً لانا لو قضينا  
 لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف  
 العقد ينال يجوز الهبة لرجلين عند هم جميعاً وانما يثبت الملك بقضاء القاضي  
 وتمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها \* ( قوله )

لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف مروح  
وقال محمد مروح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم  
الشراء اذا التزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه وان  
ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخرهبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان  
وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض  
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة  
يشترط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة  
ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض وان  
اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الا قدم اولى لانه اثبت  
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه \*

**قوله** لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه فان قيل الشراء  
مبادلة المال بالمال ويوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بماليس بمال غير  
موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق  
يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري  
ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد مروح اثبات  
تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بحجة ولا يكون عملا بالبينتين  
ايضالا ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما  
اذا تأخر الشراء وهما سواء في حق ملك العين **قوله** وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت  
الملك اي لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة ملك العين  
اكثر اثباتا فكان اولى **قوله** وعقد الضمان اولى وهذا لانه يثبت البدلين المرهون  
والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت اكثر اثباتا فصار كالشراء مع الهبة \* (قوله)

**قال** ولو ادعى الشري من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول  
 اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من  
 آخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبا ئعهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد  
 منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقت احدى البنتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما  
 نصفين لان توقيت احد هما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا  
 كان البائع واحد الا انهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا  
 يحكم به حتى تبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض  
 من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم  
 يثلثون الملك من بائعهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام  
 الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند  
 ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنده انه لا تقبل بينة ذي اليد رجوع اليه

**قوله** وان ادعى الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد كأنه قيد لقوله معناه من غير  
 صاحب اليد كيلا يلزم التكرار لانه قال اولاد لو ادعى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا  
 العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور هنا  
 فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يدعى الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم  
**قوله** وذكر تاريخا اي سواء كان تاريخهما واحدا او كان احدهما سبق تاريخا فهما سواء لانهما  
 يثبتان الملك لبا ئعهما ولا تاريخ ملك البائعين فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على الملك  
 بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما اذا ادعى الشراء من  
 واحد معين لانهما اتفقا ان الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه واسبقهما تاريخا  
 اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك  
 الا اذا ادعى التلقي منه والاخر لا يدعى التلقي منه **قوله** ثم يخير كل واحد منهما كما (ذكر)

لان البينتين فامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احد' لهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى

ذكر من قبل وهو قوله وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك **قوله** لان البينتين فامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك احترز به عما اذا قامت البينتان على شراء مورخ واحد' لهما سبق تاريخا من الاخرى فالاسبق اولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان اسبق التاريخين اولى في ذلك فقد ذكر فيه ولو ادعى الملك بالشري كل واحد منهما من رجل او من واحد وارخا واحدا سبق تاريخا كان صاحب اسبق التاريخين اولى **قوله** متضمنة معنى الدفع وهذا لان الملك اذا ثبت في وقت لشخص ثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بيته ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بيته الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة كبينة المرأة والعبد والامة بالطلاق والعناق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم ولان يد ذي اليد دلت على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بيته على التاريخ كما وجب قبول بيته على النتائج لانه انما وجب قبول بيته على النتائج لكون تاريخه اسبق فكذا هنا **قوله** وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما فعندهما الدار لصاحب الوقت الا قدم وعند محمد يبطل التقدم ويكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج وذو اليد فقيما في بدو ذواليد وفيما في بدو صاحبه خارج فياخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه **قوله** والمعنى ما بينا وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين (قوله)

لأنه أقدم وصار كما في دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما كان صاحب التاريخ أولى ولهما أن بينة ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح الذي وقت أولى وقال محمد رح الذي أطلق أولى لأنه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقيين والإطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح بالتيقن كما لو ادعى الشراء ولابي حنيفة رح التاريخ بضامة احتمال عدم التقدم فسقط اعتبار فصار كما إذا أقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه امر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ \*

**قوله** لأنه أقدم لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعبنا ومن لم يوقت ثبت للحال وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه **قوله** وصار كما في دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما يعني إذا ادعى الشراء من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر يحضى به للمورخ وأما إذا ادعى الشراء من بائعين فوقت أحدهما دون الآخر قضى بينهما نصفين **قوله** ولهما أن بينة ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى الدفع أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد اثبات التلقي من قبله وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا كان أقدم فإذا وقع الشك في تضمنها معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال **قوله** ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى **قوله** بدليل استحقاق الزوائد أي الزوائد المتصلة والمنفصلة كالأولاد والأكساب **قوله** بضامته احتمال عدم التقدم أي بزاحمه وهذا لأن الذي لم يوزخ كما احتمل أن يكون متأخرا منه احتمل أن يكون سابقا على تاريخ صاحبه ولأن التاريخ أن كان يقتضى السبق لفظا (من)



**قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد  
اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد واستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له

من حيث اقتصار دلالة لفظ الدعوى على الحال فعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب  
المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع التعارض بين الاحتمالين سقط اعتبار التاريخ وصار  
كما لو اقاما البينة على الملك المطلق اعلم ان الرجلين اذا ادعيا مبنا وبرهنا فلا يخفى اما ان يدعياملكا مطلقا  
او شراءا وارثا وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في بد ثالث او في يدهما او في يدهما  
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لا يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخا احدهما  
اسبق او ارخا احدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا وقد عرف ذلك في موضعه \*

**قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتائج فصاحب اليد اولى  
سواء اقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده وهذا جواب الاستحسان  
وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى ووجهه ان بينة الخارج اكثر استحقاقا  
من بينة ذي اليد لان الخارج ببينته كما يثبت استحقاق اولوية الملك بالنتائج يثبت استحقاق  
الملك الثابت لذى اليد بظاهريده وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج  
بوجه ما وكانت بينة الخارج اولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان  
ما رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رجلا  
ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقة نتجها دابته واقام ذو اليد البينة انها ناقة نتجها دابته فقضى  
الرسول عليه السلام للذي هي في يديه ولان يدنى اليد لا تدل على اولوية الملك فهو يثبت ببينته  
ما ليس بثابت بظاهريده فوجب قبول بينته ثم ترجع بيده بخلاف الملك المطلق لان هناك  
لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت بظاهريده ثم انما قلنا ان ذا اليد لو اقام بينة على دعوى النتائج  
بعد ما قضى للخارج يقبل بينته لان الخارج ببينته لم يستحق على ذي اليد شيئا فلم يصرد ذو اليد  
مقضياعليه فيسمع بينته كما يسمع بينة اجنبي آخر وفي دعوى الملك المطلق لو تفرد الخارج (با)

وهذا هو الصحيح خلا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تنهاتر البيئات ويترك في يده  
لا على طريق القضاء \*

باقامة البينة وقضي له ثم اقام صاحب اليد بينة انه لا يسمع بيته لان الخارج بيته استحق  
على ذى اليد الملك الثابت له لظاهر يده فصار ذو اليد مقضيا عليه فلا تسمع بيته بعد ذلك  
واما قوله ان بيته الخارج اكثر استحقاقا فلنا نعم كذلك الان في بيته ذى اليد سبق التاريخ  
لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان اولى الا ترى  
انهمالوادعيا ملكا مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضى لذي البدوان كان في  
بيته الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد قال شيخ الاسلام رحمه الله الحاصل ان بيته  
ذى اليد انما ترجح على بيته الخارج على النتاج اذا دعى الخارج الملك المطلق اذا  
لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او ما شبه  
ذلك واما اذا دعى الخارج فعلا مع ذلك فبيته الخارج اولى \*

**قوله** وهذا هو الصحيح وجه الصحة هو ان محمد ارحمه الله ذكر في خارجين اقام كل  
واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك  
في يد ذى البدو كذلك قال ولو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما وسواقطها في يد الآخر  
واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها والسواقط لمن في يده اصل الشاة  
ولو كان الطريق تنهاتر البينتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده **قوله** خلا لما  
يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تنهاتر البيتان ويترك في يده لا على طريق القضاء  
وجه قوله ان القاضي تبين بكذب احدهما اذ لا تصور لتاج دابة من دابتين قلت لا معنى  
لذلك لان الشهادة على النتاج ليست بمعينة الانفصال من الام بل بروية الفصيل يتبع  
الناقة وكلوا احد من الفريقين اعتمد سببا ظاهر الاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار  
الى التنهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على المملكين حيث لا يتنهاتر البيتان مع ان (العين)

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على  
النتاج في بد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما  
كان لان بينته قامت على اولى الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك  
اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد  
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد هاذو اليد لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه  
بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به  
العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكما له  
ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين  
احد الفريقين احدا الخصمين باشر سبب الملك وعاين الفريق الاخر يتصرف فيه تصرف  
الملاك قبل شهادة الفريقين كذا هنا ونمرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه  
فعند عيسى بن ابيان يحلف ذو اليد للخارج لان البينتين لما تها ترا صار كان البينتين لم تقوما  
بالشهادة اصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعدما حلف للخارج وعندنا لا يحلف \*

**قوله** ولو تلقى كل واحد منهما اي كل واحد من الخارج وذو اليد والضمير  
في عنده يرجع الى رجل ولذلك لو اقام البينة على ورائة او وصية او هبة مقبوضة من رجل  
ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه او من موصيه فيكون خصما  
عنه في اثبات نتاجه **قوله** لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية لان التملك بالنتاج  
لا يكون استحقاقا على احد لانه تبين انه من ابتداء كان ملكا له وهو لا يتكرر فلما لم يصرم  
الثالث مقضيا عليه في تلك الحادثة يسمع بينته **قوله** وكذا المقضي عليه بالملك المطلق  
اذا اقام البينة على النتاج تقبل صورته ما اذا اقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة  
معينة بالملك المطلق نقضى القاضي بهاله ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بهاله وينقض  
القضاء الاول وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل  
بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له وجه الاستحسان ان من يقيم (البينة)

قلج

لانه بمنزلة النص وكذلك النسيج في الثياب الني لا تنسج الامرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى وجزا الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز البينة على النتاج يثبت اولية الملك لنفسه وان هذه العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقال هذا الملك على غيره فلم يصرد واليد به مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضي اخطأ في قضائه وان اولية الملك لذى اليد فلهذا ينتقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان قبل القضاء بيينة الخارج مع بيينة ذى اليد على النتاج مجتهد فيه فعند ابن ابي ليلى بيينة الخارج اولى فينبغي ان لا ينتقض قضاء القاضي لمصادفة موضع الاجتهاد فلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيينة ذى اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاد بيينة الخارج عليها. هذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذى اليد فاذا اقام حجة الدفع انتقض القضاء الاول \*

**قوله** لانه بمنزلة النص اي اقامة البينة على النتاج بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر انه قضي للمدعي بمطلق الملك مع بيينة ذى اليد انها نتجت عنده والقضاء للمدعي في هذه الحالة باطل فينتقض قضاؤه كما لو ظهر بخلافه **قوله** والمرعى اذا شددت الزاء قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسوران وقد يقال مرعى بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت شعرا لمعز الخراسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قبل هو ينسج فاذا ابلج يغزل مرة اخرى ثم ينسج **قوله** وجزا الصوف بان اختلاف الصوف واقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجزا لا يكون الامرة واحدة فكان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز فلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما تازع فيه مال مقصود **قوله** وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى فيه ان الثوب (الذي)

والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر الناج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى لان الاول وان كان يثبت اولى الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاوت البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد قال رضي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف راجح وعلى قول محمد راجح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد من الآخر وقبض ثم باع الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد ينسجه لا يتصور ان يصير للخارج نسجه فكان في معنى دعوى الناج \*

**قوله** والبناء والغرس وزراعة الحنطة ما في البناء بان اقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها بماله يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى الناج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى الناج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها في ارضه قضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منهما ثم يزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى الناج **قوله** فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة اي اذا كان الثوب او نحوه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سأل القاضي اهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم وبيني الحكم على قواهم الواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاستلوا اهل الذكوان كنتم لا تعلمون **قوله** والعدول عنه بخبر الناج وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت لها واقام ذوا اليد (البينة)

لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على اقرارين وفيه التها تر بالا جماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فينبغي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت البيتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد ر ح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تها تر تا بالا جماع لان الجمع غير ممكن عند محمد ر ح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول \*

البينة انها ناقته نتجتها نقضى رسول الله عليه السلام للذي هي في يده \*

**قوله** لان القبض دلالة السبق على ما مر اشارة الى قوله وان لم يذكر آثارا بخا ومع احدهما قبض فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه **قوله** ولا يعكس الامر اي ولا يجعل كان الخارج اشترى ذلك العين من ذى اليد او لانه باعه من ذى اليد لان في ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا يثبت القبض حتى يصح لان اذا زيادة على ما قامت به البينة فلا يجوز **قوله** فصار كأنهما قامتا على اقرارين لان كل واحد منهما اثبت الشراء من صاحبه والاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع وكل بائع مقرب بثبوت الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك تها تر الاقراران لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينا اقرارهما معا بطلان ما لا يعرف سبق احدهما جعل كأنهما وقعا معا وفيه التها تر بالا جماع فكذا ههنا **قوله** ولان السبب يراد لحكمه فيه جواب عما قاله محمد ر ح ان العمل بالبينتين ممكن قلنا لا يمكن لانه لا يمكن القضاء ببينة ذى اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين عند امكان ثبوت موجبهما **قوله** ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تها تر تا بالا جماع لان الجمع غير ممكن عند محمد ر ح (با)

وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما  
 فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما  
 وعند محمد رج يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا  
 يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق  
 باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر التاريخ  
 ولا دلالة التاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقاً بخلاف ما اذا لم يذكر القبض  
 حيث يجعل شري صاحب اليد سابقاً وبيعه لاحقاً لدلالة التاريخ عليه وهو القبض اذ لو جعلنا  
 بيع الخارج لاحقاً يلزم البيع قبل القبض واما ههنا لما اثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما  
 كان بيعهما جائزاً وليس احدهما باولى من الآخر في القبول فتسا فطال المتعارض فبقي العين  
 على يد صاحب اليد كما كان وما ذكر في الهداية انها ترتب بالاجماع بخلاف ما ذكر  
 في المبسوط وهو ان الشهود اذ لم يشهدوا بالقبض يجعل شري ذي اليد سابقاً وبيعه متأخراً  
 فيؤمر بتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شري الخارج سابقاً وبيعه متأخراً  
 لان قبضه منتزع عياناً وانقضاء قبضه دليل على سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر  
 عقده ولا نالو جعلنا عقد ذي اليد سابقاً كان قبضه غصباً حراماً ولو جعلنا عقده متأخراً كان  
 بحق فلهذا اثبتنا التاريخ بين العقد بين بهذه الصفة واما عند ههنا اثر الشهادتان  
 في الصورتين جميعاً وذكر في الذخيرة فاما اذا شهدوا بالعقد والقبض فانما يجعل القبض  
 المعين آخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا ثبت عقيب عقد يحال به على ذلك العقد  
 لانه ظهر سببه والحكم متى ثبت عقيب سبب فانما يحال به على ما ظهر من السبب لا على  
 غيره ولان اي الشرائين قدمنا في هذه الصورة يصح العقدان فيقدم شري الخارج حتى  
 لا يحتاج الى نقض القبض المعين بالشك وفي الجامع الكبير مثل ما ذكر في المبسوط

**قوله** وان وقت البينتان في العقار قيد بالعقار ليظهر ثمرة الخلاف كما ذكر

**قوله** وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد اي بالاجماع (قوله)

يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر **قال** وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين ملة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** وإذا كانت دار في يدرجل ادعها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عندا يئخففة رح اعتبار الطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف بينهما وقالاهي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات \*

**قوله** يقضى للخارج في الوجهين أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وعند الأوزاعي يقضى لأكثرهما عدد إلا أن القلب إلى قول الأكثر أميل وعند مالك رح يقضى لأعدل البينتين لأن الشهادة إنما صارت حجة بالعدالة والأعدل في كونه حجة أقوى فكان أولى ولنا أن الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا الآية بآية أخرى لأن كل واحد منهما ملة بنفسه أما إذا كانت إحدى الآيتين تحتل التأويل والأخرى لا تحتل فكان غير المحتمل أولى لأنه لما لم تحتل التأويل كان مفسرا وكونه مفسرا وصف فيه والمفسر راجع على النص والظاهر وكذلك الشهادتان إذا تعارضا وأحد لهما مستورة والأخرى عادة ترجحت العادة بالعدالة لأنها صفة الشهادة ولا ترجح بزيادة عدد الشهود لأنها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الآخر إلا أن يكون بعضها صفة للبعض \*

**قوله** فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث **قوله** ولهذه المسئلة نظائر واضداد فمن (نظائرها)



**قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضي بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعى النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بما ساكه ولا قضاء بدون الدعوى واذا كان دعواه منصرفه الى ما في يده فالقضاء له بنصف صاحبه يكون بلاد دعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر تاريخا وسن الدابة بوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيترجم \* وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر تاريخا

نظائر الموصى له بجميع المال وينصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين اذا لم يكن للمبت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا ادانه احد المولىين مائة درهم واجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطأ وفقاً غير رجل خطأ وغرم المولى قيمته لها ومما اتفقوا على ان القسمة فيها بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء اذا ضاقت التركة عن ايفاء حقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له بالسدس اذا لم يجز الورثة ومما اتفقوا على ان القسمة فيها بطريق المنازعة فضولي باع عبدا رجلا بغير امره وباع فضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعا على ما عرف مع اصولها وفروعها في الزبادات وغيرها \*

**قوله** وان اشكل ذلك كانت بينهما اي اذا كانا خارجين اما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذى اليد في التاج واقاما البينة ووقت البينتان في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بهاله لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد واما اذا كانت البينة على وفق بينة ذى اليد (او كانت)

وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين  
 فترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البيئة  
 احدهما بغصب والاخر ببيعة فهو بينهما لا ستوائهما \*

**\* فصل في التنازع بالايدي \***

**قال** واذا تنازعا في دابة احد همارا كبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان  
 نصرته اظهر فانه يختص بالملك \* وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر  
 رديفه فالراكب في السرج اولى

اذا كانت مشكلة فضيت بها الذي ايدها المظهر علامة الصدق في شهوده وسقوط اعتبار التوقيت اذا  
 كانت مشكلة ولم يذكر فيه ما اذا كانت سن الدابة بين الوقتين اللذين ذكرهما بيننا الخارج وذى اليد  
 وذكر في الذخيرة في ذلك عامة المشائخ على انها تهتر البيئتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد  
**قوله** وان خالف سن الدابة الوقتين اي في دعوى الخارجين بطلت البيئتان كذا ذكره  
 الحاكم هكذا ذكر الجواب في الايضاح وذكر في المبسوط من مشائخنا من اجاب بهذا  
 ثم قال والاصح ما قاله محمد رح وهو ان يكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما  
 اذا كانت سن الدابة مشكلة وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين اما  
 اذا كانت مشكلة لا شك فيه وكذلك ان كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت  
 لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى  
 مقصودهما وهوانبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفين  
**قوله** فهو بينهما لا ستوائهما لان المودع لما جحد الدابة صار كالغاصب والله اعلم \*

**\* فصل في التنازع بالايدي \***

**قوله** فالراكب اولى اي في كونه ذا اليد لان الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف  
 حتى لو اقام الاخر البيئة تقبل \*

(قوله)

(كتاب الدعوى ... باب ما يدعيه الرحلان ... فصل في التنازع بالأيدي)

بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما الاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في عبور  
 عليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قبض  
 احدهما لابس والاخر متعلق بكفه فالابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولوتنازعا في بساط  
 احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود  
 ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما  
 نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق \*

**قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه \*  
 ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقربانه لا يد له حيث اقرب الرق وان كان  
 لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة  
 متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبير وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق  
 عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائض لرجل عليه جذوع او متصل بينائه وللآخر عليه  
 مرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال

**قوله** بخلاف ما اذا كانا راكبين اي كلاهما راكبين في السرج حيث يكون بينهما الاستوائهما  
**قوله** لان القعود ليس بيد عليه اذا المراد باليد المتصرفه النافذة المحولة التي لا يتفك الركوب  
 والحمل عنها عادة فكان بينهما لا على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجة **قوله** وهو  
 يعبر عن نفسه وفي الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه  
 لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة الا انا تركناه اذا لم يكن له  
 اهتداء الى المصالح والمقاصد فهذا الصبي لو اقرب الرق لغيره سقطت عبدة يده على نفسه  
 فيظهر عليه يد ذي اليد فيكون له فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار  
 والاقرار الموجبة للضرر غير معتبرة في حقه ولهذا لم يصح طلاقه واعاقته وهبته وان كان عاقلا  
 فلنا ثبوت بدعوى ذي اليد لا باقراره فاندفع المعارض وهذا بخلاف ما اذا ادعى ان (ا)

( كتاب الدعوى ... باب ما يدعيه الرجلان ... فصل في المتنازع بالأيدي )

والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق  
فصار كدابة تنازع فيها ولا حد لها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلته لبن  
جدارة فيه ولبن هذا في جدارة وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه  
على بعض هذا الجائط وقوله الهرادي ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا  
وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولا حد لهما عليه هرادي  
وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لا استوائهما  
اللقيط عبده لم يصدق والفرق هو ان صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده  
ويد الملتقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لانها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لان الملتقط  
امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فاذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم يصح  
الدعوى مع الشك ومتى لم يعرف انه لقيط فيد ذي اليد عليه ثابتة من كل وجه لانها ثابتة  
حقيقة وحكما لان يده عليه ليست يد غيره فان قيل وجب ان لا يصدق في دعوى الرق  
لان الحرية ثابتة بالاصل لان الناس باسرها احرار في الاصل لانهم اولاد آدم وحواء وكانا  
حريين فكان ما يدعيه من الرق امرا عارضا فلا يقبل قوله الا بحجة قلنا ما هو الاصل اذا  
اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شأنه دليل  
على خلاف الاصل لانها دليل الملك فيبطل به الاصل كذا في الفوائد الظهيرية \*

**قوله** الهرادي ليست بشيء في المغرب الهردية بضم الهاء وتشديد الياء عن الليث  
نصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت  
هو الحردي ولا تقل هردي **قوله** وقد يسمى اتصال تربيع وذكر في حيطان الذخيرة  
وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر أو آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه  
داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه  
وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احد هما مركبة في الاخرى واما  
ادانقب فادخل لا يكون تربعا ويكون اتصال مجاورة ولازمة **قوله** الهرادي ليست بشيء (بدل)

ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احد هما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفان لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائطيني لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدًا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده يدل على انه لا اعتبار للهراذي اصلا وكذا البواري لانه لما لم يكن استعماله وضعًا اذا الحائط لا يبنى لهما وانما يبنى للتسقيف والتستيف لا يمكن على الهراذي والبواري صار معدوما حكما حتى لو تنازعا في حائط ولا حد هما عليه هراذي ولا شيء للآخر فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهراذي \*

**قوله** ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحد هما عليه عشر خشبات وللآخر ثلث خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذا الثلث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولا حد هما عليها خمسون منا ولا آخر مائة من كانت بينهما نصفين **قوله** وللآخر موضع جذعه وفي الايضاح يريد به حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشب باعتراف الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده اما اذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذع من وضع جذعه على جداره **قوله** وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ذكر في كتاب الدعوى والصلح من الاصل ان لكل واحد منهما ما تحت خشبه الى اسفل الارض لان يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع ثم قيل ما بين الخشب بينهما نصفين لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا فصار كما اذا تنازعا في ثوب وعامة في يد احدهما وطرف منه في يد الآخر يقضى بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة \* (قوله)

(كتاب الدعوى... باب ما يدعيه الرجلان... فصل في التنازع بالأيدي)

ولو كان لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فالأول أولى ويروى الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء ب كله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي صححها الجرجاني \*  
**قال** وإذا كانت دار منها في يد رجل عشرة آيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استئجارها وهو المروور فيها **قال** وإذا ادعى الرجلان إرضاء يعني بدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيم البينة أنها في أيديهما لأن اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته \*

**قوله** ولو كان لأحدهما جذوع وللآخر اتصال يريد به اتصال تربيع فالأول أي صاحب الجذوع أولى ويروى الثاني أولى أي صاحب الاتصال أولى **قوله** ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا إشارة إلى ما قال لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فإن قبل لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال يبقى أن يؤمر برفع الجذوع لأنه حمل له موضوع على ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازع في دابة لأحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة يقضي لصاحب الحمل ويؤمر للآخر برفع المخلاة فلنا لأن وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا في الأصل بسبب فكان من ضرورة القضاء لصاحب الحمل أمر الآخر برفع المخلاة فإما ههنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا في أصل التسمية فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى به له يؤمر الآخر برفع جذوعه لأن البينة حجة للاستحقاق يستحق بها صاحبها على الآخر برفع جذوعه عن ملكه ثم الصحيح من النسخ ولو كان لأحدهما اتصال وللآخر جذوع فالأول أولى ليكون الدليل موافقا للمدعى وفي بعض النسخ ولو كان لأحدهما جذوع وللآخر اتصال وذلك ليس بصحيح لأن الدليل لا يوافق ذلك الترتيب وفي الذخيرة (و)

وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقام البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة \* وان كان احدهما قد لبس في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها \*

وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه ابو عبد الله المرشد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى وذكر فيها قبل هذا فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى وعليه عامة المشائخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي فقد رجع صاحب الاتصال على صاحب الجذوع \*

**قوله** وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة فان قبل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في بدا الآخر لا يكون خصما فكيف يقضي باليد فيها للذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الآخر ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وذكر الامام الترمذي رحمه الله فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا تضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف نصفها كان في يده ونصفها للذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث **قوله** جعلت في ايديهما لما قلنا وهو قوله لقيام الحجة **قوله** لوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورته اثبات اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب \*

(باب)

## \* باب دعوى النسب \*

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رح دعوته باطله لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوى البائع او بعده فدعوى البائع اولى لانها اسبق لاستادها الى وقت العلوق وهذه دعوى استيلاد \* وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوى البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه

## \* باب دعوى النسب \*

**قوله** ومبنى النسب على الخفاء لان العلوق امر خفي فيعني فيه التناقض كالمراة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكانب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قوله** وان ادعاه المشتري مع دعوى البائع يعني ادعياه معافد دعوى البائع اولى وعند ابراهيم النخعي رحمه الله دعوى المشتري اولى لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق استحقاق النسب ولا يعارض الحق الحقيقة كالمواد على المولى وابوه ولد الجارية يثبت النسب من المولى لما ذكرنا **قوله** وهذه دعوى استيلاد يعني دعوى البائع لان اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير وانها لا تعارض دعوى الاستيلاد لان دعوى التحرير تقتصر على الحال ودعوى الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فكانت سابقة معنى فكانها سبقت صورة وفي المبسوط لو ادعاه المشتري او لا يثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فصح دعوته ايضا الحاجة الولد الى النسب والتحرير وتثبت لهما امومية الولد (با)



فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله \* وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما في المسئلة الاولى لنصادقهما واحتمال العلوق في الملك \* فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام \* وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذة البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبعية وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعترفها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقال ايرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده

---

بإقراره ولا يصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبائع ضرورة وفي النهاية قوله وهذه دعوة استيلاد احراز عن التحرير يعني لما كانت هذه الدعوة دعوة استيلاد لم تغتفر الى حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوى التحرير على ما يجيء بعد ويحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصحة ولا يعتق الولد **قوله** فلا تثبت حقيقة العتق اي في الولد ولا حقه اي في الام **قوله** وليس من ضروراته اي وليس من ضرورات ثبوت العتق في الولد بالنسب ثبوت الاستيلاد في الام كما في ولد المغرور فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست بام ولده بل هي امة لمولاه وكما في المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة امة الغير بنكاح ثبت نسبه ولا تصير الامة ام ولده **قوله** والتدبير مثل الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية كما متاع التملك من الغير **قوله** وهذه دعوة تحرير اي دعوة البائع (قوله)

في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها **قال** وفي الجامع الصغير  
 واذا حبست الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد  
 اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوه  
 باطله وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول  
 قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو  
 الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امته ملو لها وكما في المستولدة بالنكاح  
 وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا  
 لانه لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت  
 من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق  
 لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتناق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله

**قوله** في العقد والغصب حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها  
 وكذا لو غصبها فماتت لا يضمن عند ابي حنيفة **قوله** فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن  
 والفرق بين هذا وبين ما اذا مات الام فان ثمه يرد بجميع الثمن عند ابي حنيفة رح هو ان في الموت  
 لو ثبتت امومية الولد لا يبطل حكم من الاحكام ولا كذلك في اعتناها لانه يبطل العتق  
 الثابت من المالك ولانه لو قلنا يبطلان العتق يلزم ابطال الحقيقة بالحق ولا يلزم على هذا  
 ما اذا باع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده ثبت نسبه  
 وبطل عتق المشتري لانه ضروري وكمن شيء يثبت ضمنا ولا يثبت تصدا **قوله** وليس من  
 ضروراته اي ثبوت امومية الولد ليس من ضروراته ثبوت النسب كما في ولد المغرور **قوله**  
 لانه لا يحتمل النقص اي الاعتناق لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب اي في الولد وحق  
 الاستيلاد اي في الام فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت في الام  
 حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة (قوله)

في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعندة بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد اورثه وأجره او كاتب ام الولد اورثها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصارك عتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولدتهم اقل من ستة اشهر ولا يتصور علوق الثاني حاداً لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولد احدهما فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة صالحة اذا المستئلة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فثبت ان عتق المشتري وشراءه لا يقي حر الاصل فبطل

**قوله** في الفصل الاول اراد بهما اذا ادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعندة بكل الثمن هو الصحيح وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لاحتصانها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق ووجهه ان القاضي كذب البائع في ما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصة من الثمن لان الحادث بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولدان حدث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثاً قبل القبض معنى فله حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فتصير له حصة من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض **قوله** ومن باع (عبدا)

بخلاف ما اذا كان الولد واحداً لان هناك يبطل العتق فيه مقصود الحق دعوى البائع وهنا ثبت تبعاً  
لحرية فيه حرية الاصل فافتراقا ولم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده  
ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوى تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته \*

عبد اولد عنده اي كان اصل العلوق في ملكه \*

**قوله** بخلاف ما اذا كان الولد واحداً لان هناك يبطل العتق فيه مقصود اعني لو بطل عتق المشتري  
في تلك الصورة انما يبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق دعوى البائع وانه لا يجوز لان عتق  
المشتري عتق حقيقي وحق البائع حق الدعوى والحق ادنى من الحقيقة فلا يعارضها فكيف  
يرفعها وهنا اي في مسألة التوأمين ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الاصل اي ثبت بطلان اعتاق  
المشتري بطريق التبعية لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الاصل وهذا لان الذي  
عنده ظهر انه حر الاصل فانتضى ان يكون الآخر حراً الاصل فانه يستحيل ان يكون  
احدهما حراً الاصل والآخر رقيقاً وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا انتقض الاعتاق بما هو  
فوقه وهو الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحداً لان العتق يبطل ثمة  
مقصود الحق دعوى البائع وانه لا يجوز وهنا ثبت الحرية في الذي عنده ثم تعدى الى  
الآخر ضمناً وتبعاً فتستغني من قيام الولاية هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه فان لم يكن  
اصل العلوق في ملك البائع والمسئلة بحالها ثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان  
التوأمين لا ينفكان نسباً وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوى ملكه فيثبت نسب  
الآخر ضرورة يعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده  
ولا ينتقض بيعه لان هذه دعوى تحرير لا دعوى استيلاء لا فتقار دعوى الاستيلاء الى اتصال  
العلوق بملك من يد عبده واذا كانت دعوى تحرير تقتصر على محل ولايته وصار كان البائع  
اعتقها فيعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعنق عارض  
حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه \*

(قوله)

**قال** وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وإن جحد العبدان يكون ابنه وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ وقالوا إذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الأقرار يرتد ببرد العبد فصار كأن لم يكن الأقرار والقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقص الأثرى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذب البائع ثم قال أنا اعتقته يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير بخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذب به لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاءة لا يثبت نسبه من غير الملاءة لأن له أن يكذب نفسه ولا أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التوكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد ببرد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف

**قوله** الأثرى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل لا يبطل مما لا يحتمل النقص وكذا الهزل ويبطلان الأقرار بذلك فإن من أكره على الطلاق والعناق ففعل الطلاق والعناق ولو أكره على الأقرار بهما فاقترلا يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقص ففعل فإنه لا يثبت فإذا ثبت أن الأقرار بما لا يحتمل النقص ملحق بما يحتمل النقص ثبت أنه يرتد بالرد **قوله** فبقي أي بقي الأقرار في حق المقر وإن لم يثبت في حق المقر له كما إذا أقر بعتق عبد الغير وكذب به المالك ثم اشتراه يعتق عليه **قوله** فردت شهادته لتهمة كالفسق والقراة **قوله** ثم ادعاه لنفسه يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي والأقرار بالنسب مما لا يحتمل النقص **قوله** وكذا تعلق به حق الإراد إنما قاله لأن الأقرار حق المقر له فينبغي أن يرتد بردة كما في الأقرار بالدين فقال (محمد)

## ( كتاب الدعوى ..... باب دعوى النسب )

ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره \*

**قال** وإذا كان الصبي في يد مسلمة ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا

محمد رحمه الله هذا الاقرار ليس بحق المقر له على الخلو بل يتعلق به حق الولد ايضا \*  
**قوله** ولو سلم إلى آخره يعني ان الولاء اثر من آثار الملك فيكون حكمه حكم الملك والملك يتحول من شخص إلى شخص والثابت منه اذا طرأ على الموقوف برفعه وكذا الولاء يتحول ايضا من شخص إلى شخص **قوله** كجبر الولاء صورته معتقة تزوجت بعد وولدت منه اولاد افجني الاولاد كان مقل جنا يتهم على موالي الأم لان الأب ليس من اهل الولاء فكان الولد ملحقا بقوم الأم فان اعتق العبد جبر ولأولاد إلى نفسه **قوله** ما هو أقوى وهو دعوى المشتري وانما كان دعواه أقوى لان الملك له قائم في الحال ظاهر فان كان دعوى الولاء إلى نفسه بسبب الاعتاق مصاد فابطله لوجود شرطه وهو قيام الملك **قوله** بخلاف النسب على ما مر أي في ولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال نبوته من الملاعن **قوله** وهذا يصلح مخرجا أي قوله هذا ابن عبدي فمن يبيع الولد ويخاف ان يدعيه البائع فينتقض البيع فيأمر البائع ليقر بالنسب لغيره خوفا من انتقاض البيع فان هذا يكون حيلة عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغائب لو صدق او كذب او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعواه المقر عند أبي حنيفة رح والحيلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأتى منه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل ذكره شمس الأئمة السرخسي رح (قوله)

ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا او فرلانه بنال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام  
 مالا دلائل الوحدة انية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه من الحرية لانه ليس  
 في وسعه اكتسابها\* ولو كانت دعوتهم ادعوى البنية فالمسلم اولى ترجيح بالاسلام وهو اوفر النظرين\*  
**قال** واذا ادعت امرأة صبيانه ابنها لم يجز دعواه حتى تشهد امرأة على  
 الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير  
 فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها  
 لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عم  
 قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة ررح وقدم  
 في الطلاق وان لم تكن منكوبة ولا معدة قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على  
 نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنها  
 وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغني ذلك عن الحجة\*

**قوله** ولا تعارض اي بين دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان يكون عبدا الواحد  
 وابنا لآخر **قوله** وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا يعني لوجعلناه عبد للمسلم جعلناه مسلما تبعا  
 وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية **قوله** وهو اوفر النظرين لان القضاء  
 بالنسب من المسلم قضاء باسلامه **قوله** ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج انما قيد  
 بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها وان لم تكن ذات زوج يكون  
 القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشائخ من اجري  
 المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملا باطلاق ما ذكر محمد رحمه الله  
**قوله** بخلاف الرجل اي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لمعنيين  
 احدهما هو ان دعواه دعوى علوق الولد منه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فيتبل قوله  
 من غير حجة كما اذا علق طلاق امراته بحبضها يقبل قولها حضت لهذا اما المرأة فيمكنها (١)

## ( كتاب الدعوى ..... باب دعوى النسب )

وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره  
فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما اولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما  
يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير نوب في يدرجلين يقول كل واحد منهما  
هو بني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب  
المقر لان المحل يحتمل الشركة وهما لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية  
فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم بخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور  
من يطأ امرأة معتمد اعلى ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولدا للمغرور حر بالقيمة باجماع  
الصحابه رضي ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في حق ابيه رقيقا في حق  
مدعيه نظر الهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعة فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة  
فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولومات الولد لا شيء على الاب لانعدام  
المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس بيدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه

اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد ويباين فلم يقبل قولها الا بحجة  
كما اذا علق طلائها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذبها الزوج لا يصدق  
الا ببينة لا مكان الاثبات بالبينة والثاني ان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة  
والحفظ والتربية اما دعوى المرأة فاقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك والد دعوى  
لا تقبل الا بحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه  
ابنها من غيره فهو ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول له  
ايهما صدق ثبت نسبه بتصد يقه \*

**قوله** فيجعل الولد حرا لاصل في حق الاب لان مقصوده من الاستيلاء ان علاق ولده حرا اذ لو علم  
بالعلاقة رقيقا لا يقدم على الاستيلاء فيجعل حرا لاصل تحقيقا لمقصوده **قوله** وكذا لو ترك مالا لان  
الارث ليس بيدل عنه اي من الولد بخلاف الدية لانها بدله فمنعها كمنع الولد فباخذ قيمته (قوله)



## ( كتاب الاقرار )

فبرئته ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا الوقتله غيره فأخذ دية لان سلامة بدله له كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الاقرار

**قال** واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف ائرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزارضي الله عنه الرجم باقراره

**قوله** فبرئته فان قيل الولدان كان حرا في حق ابيه فهو رقيق في حق مدعيه فوجب ان يكون المال بينهما ما قلنا الولد حرا الاصل في حق المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله** فاخذ دية قيد بالاخذ ذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لا يتحقق في ما لم يصل الى يده من البديل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البديل فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد **قوله** لانه ضمن له سلامته يعني ان الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعة ولم يسلم **قوله** كما يرجع بثمنه اي بالثمن الذي اداه المشتري الى البائع والضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق او بثمن الولد لو تصور شراؤه فاستحقه احد والله اعلم \*

## \* كتاب الاقرار \*

اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس باثبات الحق وحكمه ظهور المقر به لاثبوت ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق (و)

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر من غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الافرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام

والعناق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قالوا لواقع غيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اذا اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه عن طيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه ملزم على المقر ما اقربه لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الافرار \*

**قوله** وتلك المرأة باعترافها هي الغامدية وهي التي اقر الماعزانة زنى بها فقال رسول الله عليه السلام لانس اغديا انس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت فلما جعل الانرار حجة في الحدود التي تدرك بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها ولى **قوله** وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر من غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية له واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم **قوله** وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا اي في المال وغيره **قوله** بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته فانه اذا اقر بدين لرجل او دبعة او غصب او عازية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الافرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (قوله)

الا اذا كان الصبي ما ذوناله لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقربة لا تمنع صحة الافرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا لا بدري قيمته ويجرح جراحة لا يعلم ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والافرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا\* ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه\* فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان\* فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا\* والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه\* وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا

**قوله** الا اذا كان الصبي ما ذونا في التجارة كان اقراره جائزا بدين لرجل او غصب او ودعة او عارية او مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجنابة والكفالة لانها غير داخل تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة **قوله** وجهالة المقربة لا تمنع صحة الافرار اعلم ان الجهالة التي تتعلق بالافرار لا ينح عن ثلثة اوجه اما ان تكون الجهالة في المقر او في المقر له او في المقربة فالاولان يمنعان صحة الافرار بخلاف الثالث اما جهالة المقر له كما اذا قال لرجل علي الف درهم او يقول لزيد علي الف درهم لم يصح الافرار لان زيدا في الدنيا كثير الا ان يبين وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الافرار نحو ان يقول لرجل لك علي احد الف درهم لان المقضي عليه مجهول وجهالة المقربة لا تمنع صحة الافرار والبيان في ذلك الى المقر لانه هو المجهول فاليه بيانه كذا في شرح الطحاوي **قوله** والافرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به اي يكون المقربة مجهولا **قوله** وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا اي لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وذكر في المحيط والمستزاد ولو قال الرجل لفلان علي حق ثم قال منصوصا عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه (بيان)

## (كتاب الاقرار)

وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة \*  
ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل \* ويقبل قوله في القليل والكثير  
لان كل ذاك مال فانه اسم لما ينمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد ما لا عرفا \* ولو قال  
مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقرب مال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب  
عظيم حتى اعتبر صاحبه غيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدق  
في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل  
جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم ما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين

بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالية \*  
**قوله** وكذا لو قال غصبت منه شيئا ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا فالأقرار  
صحيح ويلزمه به ما يبينه ولا بد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود  
مالا كان او غير مال الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب لا يرد الا على ما هو  
مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كما للمفوض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء  
ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس  
حتى ان فسر بحجة حنطة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوعا  
من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا مما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة  
قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لا اصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا كان او مفصولا ثم  
ان ساعدة المقر له على ما بينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج  
عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار راد الاقراره يبقى دعواه شيئا آخر عليه  
وهو لذلك منكرا فالقول قوله مع يمينه ولا فرق بين ان يبين شيئا يضمن بالغصب او لا يضمن  
بعد ان يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين ان المغصوب خمر فالقول قوله وكذلك  
لن بين ان المغصوب دار فالقول قوله وان كانت لا تضمن عند ابي حنيفة رحمه الله (و)

## (كتاب الاقرار)

وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب \* ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبار الادنى الجمع \* ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشرة درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه \* ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف

واختلفت المشائخ فيما اذا بين ان المغضوب زوجته او ولده فمنهم من يقول ببيانه مقبول وفي الايضاح وهذا اختيار مشائخ العراق لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة والولد مادة والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال واكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا وفي الايضاح واما اختيار اهل ما وراء النهر لا بد من ان يبين شبهة له قيمة لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد افراره بسببه وذلك غير صحيح منه واختار في الهداية قول هؤلاء حيث قال يجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة اي لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال متقوم في العرف \*

**قوله** وفي الابل بخمس وعشرين كان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان غنيا فلنا هو مال عظيم من وجه حتى تجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتى لا تجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذا المطلق ينصرف الى الكامل وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذلك في كل جنس يريد حتى لو اراد الابل تجب عليه من الابل خمسة وسبعون وهذا لان اقل الجمع ثلاثة (فيحمل)

## (كتاب الاقرار)

الى الوزن المعتاد \* ولو قال كذا كذا درهم لم يصدق في اقل من احد عشرة درهما لانه ذكر عدد دين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر \* ولو قال كذا وكذا درهم لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عدد دين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره \* ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم \* ولو قلت كذا بغير واحد عشر لانه لا نظير له سواه \* وان قلت بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزداد عليها الف لان ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبي عن الضمان علي ما مر في الكفالة \*

فيحمل علي ثلثة اموال ولو قال علي مال نفسي او كريم او خطيرا او جليل قال الناطقي لم اجد منه منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزم مائتان ولو قال علي درهم او دينير فعليه درهم تام ودينار تام لان الصغير قد يذكر لصغر حجمه بالتصغير فلا ينقص عن الوزن ولو قال حنطة كثيرة فهذا علي خمسة اوساق والوسق ستون صاعا وهذا علي قولهما لان النصاب في بلب العشر يقدر بهذا واما علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلا نصاب للحنطة فيرجع الي بيان المقرر \*

**قوله** الى الوزن المعتاد اي معتاد ذلك البلد قال في المبسوط ان كان في بلد يتبايعون علي دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صرف الي ذلك لان تعيين وزن سبعة لم يكن بنص في لفظه وانما كان ذلك بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات ويعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع ولو قال كذا درهم فهو درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة وفتاوى القاضي فخر الدين لو قال كذا دينار فعليه دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ولو قلت كذا بغير واحد عشر لانه لا نظير له سواه لانه لم يجمع بين ثلثة اعداد ذكر بلا ما طغى فلا بد من حمل الواحد علي التكرار **قوله** وقبلي ينبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة \* (قوله)

ولو قال المقر هو ودبعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه  
 والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي  
 انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين  
 والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح \* ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كبسي  
 او في صندوقي فهو اقرار بالامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع  
 الى مضمون وامانة فثبت اقلهما \* ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اترنها او انتقدها  
 او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى  
 فكانه قال اترن الف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا  
 لعدم انصرافه الى المذكور والتاويل انما يكون في حق واجب والقضاء ينلو الوجوب \*  
**قوله** ولو قال المقر هو ودبعة ووصل اي في قوله علي وقبلي لان آخر كلامه تفسير لانه وهو يحتمل  
 لما فسره فان قوله علي اي حفظها لاعتينها لان المضمون على المودع الحفظ والحال محله فقد ذكر  
 المحل واراد به ما يحمله فاحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا **قوله** والاول اصح لان استعماله  
 في الديون اغلب واكثر فكان الحمل عليه اجدر **قوله** لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور  
 الاصل انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يكون جوابا كما لو قال لي عليك  
 الف او قال اقض الف التي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه فقد اخرج  
 مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيك  
 الف التي لك علي ومتى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه يجعل مبتدأ وخبره  
 لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من ان يحمل على الجواب  
 ولا يلزم على هذا المدعى الى الغداء لو قال والله لا اتغدى ينصرف الى الجواب بدون  
 الكناية فان المعنى الذي يوجب حمله على الجواب في اليمين يوجب حمله على  
 الابتداء ههنا لانه انما حمل على الجواب في مسئلة اليمين لانه دخل المدعى في اليمين  
 بيقين اريد به الجواب والابتداء فحمل على الجواب كيلا يلزم وجوب الكفارة باكل (غداء)

## (كتاب الافرار)

ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقاً لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعد في يده وادعى الاجارة بخلاف الافرار بالدرهم السود لانه صدقة فيه وقدمت المسئلة في الكفالة **قال** ويستجلف المقر له على الاجل لانه منكر حقاً عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلهما درهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدرهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عدد دين مبهمين واعقبها تفسير الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما الاستواء في الحاجة الى تفسير فكان كلهما ثياباً \*

غداً أخبر بالشك وهذا المعنى بوجب حمله على الابتداء هنا كيلا يلزم المال بالشك \* **قوله** ودعوى الابرء كالقضاء لما بينا اشارة الى قوله والقضاء بنلو الوجوب لان الابرء اسقاط وهو انما يكون في دين واجب عليه وكذلك دعوى الصدقة والهبة بان قال تصدقت به علي او وهبته لي لان هذا دعوى التملك منه وهو لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لانها ما يرد ان على الدين الثابت وكذا اذا قال احلتك به علي فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدونه **قوله** وقدمت المسئلة في الكفالة اي في باب الضمان منه بيان الفرق وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا انه لا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عدد دين مبهمين واعقبها تفسير فانصرف اليهما لا يقال الاثواب لا تصلح مميز للمائة لانها لما افترنت بالثلاثة صار كعدد واحد القوصرة (با)



**قال** ومن اقر بنمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمراني قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف فبلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمر من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والغص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمايل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العبدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الاثواب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولا يبي يوسف رح بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب قولهم انما يسمى بذلك مادام فيها التمر والا فهي زنبيل مبني على عرفهم كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل ان كان الثاني ظرفا للاول وعاء له لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون ظرفا للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفا لما اقر بغصبه اولا فلغا آخر كلامه وان كان الثاني مما يحتمل ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا يحمل على الظرف عند محمد رح لانه حقيقة للظرف ومنى امكن حمله على الحقيقة بحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه يلزمه عند محمد رح احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب الواحد لانه قد يصان الثوب النفيس في عشرة اثواب فصارك قوله حنطة في جوالق وعند ابي يوسف رح وهو قول الشيخين رح لم يلزمه الاثواب واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب مادة نصارى نالان محل المفصوب عشرة (١)

## ( كتاب الاقرار )

ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عندا بي حنيقة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا تلزمه العشرة كلها فتدخل الغائبان وقال زفر رح تلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مررت الدلائل في الطلاق \*

اثواب هذا في كلمة في واما الحكم في كلمة من فما ذكره في الكتاب وهو ان يكون اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع واما الحكم في كلمة على نحو ان يقول غصبت اكا فاعلى حمارة فكان اقرارا بالغصب الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل النصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهم علاقة السيف والحجلة بيت يزبن بالثياب والاسرة جمع سرير \*

**قوله** ان حرف في يستعمل للبين والوسط فان قيل لم يأت استعماله في الآية للبين والوسط بل لمع اي مع عبادي قلنا لما ترددين المحلين وباعتبار حمله على البين والوسط لم يجب الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على ايضا كما في قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وحمله على هذا المعنى لا يوجب ايضا الذمة في الاصل براءة فلا يجوز شغلها بالشك **قوله** على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء يعني ان العشرة لا يكون وعاء بمعنى لان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب وكل ثوب يكون موعى في حق ما ورأته فلا يكون وعاء الا الثوب (١)

## فصل

ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصي له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقرب سبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه

الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء الثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وما قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فهو منقوض على اصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حري عند محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة ايضا مع ان عشر حري لا يجعل وعاء الكرباس عادة ولو قال له علي من درهم الي عشرة او قال ما بين درهم الي عشرة لزمه تسعة المسئلة مع اختلافاتها ودلائلها مرت في الطلاق ولو قال له وعلي ما بين كر شعير الي كر حنطة فعليه في قول ابي حنيفة رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا تقبض حنطة لان التقبض الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران ولو قال له علي ما بين عشرة دراهم الي عشرة دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وقوله من كذا الي كذا بمنزلة قوله ما بين كذا في جميع ما ذكرنا والله اعلم \*

### \* فصل \*

**قوله** ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم الي آخرها صورة المسئلة ان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم ورثها من ابيه فاستهلكتها او كان ذلك دين لا يبه ملت وانتقل اليه او وصية له من غيره فاستهلكتها او كان دين علي فاوصي له بذلك ولو جاءت بولدين حين فاما مال بينهما ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة شهر مذمات المورث والموصي وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون (١)

فما

## ( كتاب الاقرار ..... فصل )

فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا **قال** فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولا يبي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحدا المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه

المرأة معتدة فمح اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي \*

**قوله** فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما اذا التركة مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف الى وارثها والى من اوصى له به ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان قال باع مني شيئا بالف درهم او اقرضني الف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا فان قيل هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشبه على الجاهل فيظن ان الجنين ثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا ايا لا رجوعا فلماذا كان مقبولا منه **قوله** وان ابهم الاقرار بان قال لحمل فلانة علي الف لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح فيحمل عليه تصحيحا لكلام العاقل ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقرار مطلقا ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة كما حمل اقرار العبد المأذون واحدا المتفاوضين على الاقرار بسبب التجارة (ولم)

**قال** ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يعدم بهذا الشرط الباطل والله اعلم \*

ولم يحمل على الافرار بغير التجارة كدين المهور ارش الجناية حتى يواخذ العبد به في حال رقه ويواخذ الشريك الآخرو في الافرار بدين المهور ارش الجناية لا يواخذ العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر ابدا ولا يبي يوسف رح طريق آخر وهوان هذا اقرار صدر من اهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله محمدر حمة الله الا ان حمله على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر شيئا اولي من الآخر فيتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمس مائة وقيمتها سواء فلن البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان للجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول واكثر والجمع متعذرا ولا رجحان لاحدهما على الآخر فحكمنا بالفساد ضرورة بخلاف ما لو اقر بحمل لان طريق التصحيح متعين بالوصية ولا يزا حمة الارث لان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب ايضا في الام لشبوع حقه في جميع التركة اما الوصية بحمل جارية او بحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة للتصحيح فيجوز وهذا هو الفرق لا يبي يوسف رحمه الله في صحة اقراره مطلقا بحمل جارية لانسان وعدم صحة اقراره مطلقا للحمل \*

**قوله** ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط صورته ما اذا اقر لرجل بدين او قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام فالافرار جائز والخيار باطل اما جواز الافرار فلو وجود الصيغة الملزمة بقوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان الافرار اخبار فلا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فهو صدق اختياره او لم يختاره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما باشر اشرط الخيار في المعقود لتغيره صفة العقد وتخبر به من له الخيار بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق (با)

## باب الاستثناء وما في معناه

ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والحاصل بعده فيكون رجوعا وفقد من الوجه في الطلاق واو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبالم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد رح ان الاستثناء مالولة لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رحمه الله انهما اتحد اجنسا من حيث المالبية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر بالشرط فمادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشراط الخبر الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمتنع كون الكلام اقرارا والخبر يدخل على حكم اصل السبب فاذا بقي بقي حكم الاقرار وهو اللزوم \*

\* باب الاستثناء \*

**قوله** وما في معناه اراد به ما كان بيانا مغيرا كالشرط وغيره لانه في معنى الاستثناء **قوله** لان الاستثناء مع الجملة اي مع صدر الكلام عبارة عن الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما **قوله** ولكن لا بد من الاتصال لانه بيان مغير فيصح موصولا لا مفصولا على هذا اجمع العلماء الا ابن عباس فعنده يعمل الاستثناء وان كان مفصولا استدل بقوله عليه السلام لا غرون قريشائم قال بعد سنة ان شاء الله فلنا لم يكن ذلك على وجه الاستثناء وانما كان على وجه الامثال لما امر به في قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت وسواء استثنى الاقل او الاكثر وقال الفراء اذا كان المستثنى اكثر من الباقي لا يجوز الاستثناء به وهو قول مالك ورواية عن ابي يوسف رح **قوله** فان استثنى الجميع لزمه الاقرار هذا اذا (ا)

والمكبل والموزون او صافهما ائمان اما الثوب فليس بشئ اصلا

استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام بان قال نسائي طوالق الانسائي فانه لا يصح الاستثناء اما اذا قال نسائي طوالق الا هؤلاء او قال الافلانة وفلانة وفلانة فاستثنى الكل باساميهم يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق عليهن وكذا لو قال عبي احرار الاعبي لا يصح ولو قال الا هؤلاء او فلانا وفلانا وفلانا ذكر جميع عبده باساميهم يصح وهذا الفقه وهو ان الاستثناء تصرف لفظي فيبتي على صحة اللفظ لا على صحة الحكم الا ترى انه اذا قال لامرأته انت طالق ست تعليقات الا اربعا يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وان كان الست لا صحة لهما من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد له على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا لما ذكرنا ان صحة الاستثناء تنبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه هو ان الاستثناء منى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لاجراء بعض ما تناوله صدر الكلام او للتكلم بالحاصل بعد الثبوت لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا مرجع الى ذات اللفظ ويتصور ان يدخل في ملكه غير هذه الجواني او العبيد واذ كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاجراء بعض ما تناوله ولا للتكلم بالحاصل بعد الثبوت فلم يصح \*

**قوله** والمكبل والموزون او صافهما ائمان اي انهما ائمان او صافهما حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما ولو صفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعديدات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمن فلم يكن استثناءه استخراجا صورة ولا معنى فكان باطلا فان قلت ان فاتت المماثلة من حيث الثمنية فقد بقيت من حيث المالية فلم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الا ان مقدره لمالية الاشياء (لا)

ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا يصلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح \* **قال** ومن اقر بشي وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس لانها مقدرة فيصلح ان تكون مقدرة للدراهم المستثناة فكانه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى وما لا يصلح ثمنا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لافتقار المقدر الى ان يكون مقدرا فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فيبطل \*

**قوله** ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة احتراز عن السلم **قوله** فصار بقدره مستثنى من الدراهم فصار كانه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم وفي الذخيرة ان كان للمستثنى مثل من جنسه كالكيلبي والوزني والعددي المتقارب نحو ان يقال لفلان علي دينار الادرهما او الاقفيز حنطة او الامائة جوزة صح الاستثناء وبطرح قدر قيمة المستثنى عن المقربة وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما اقربه لا يلزمه شيء وان لم يكن للمستثنى مثل من جنسه نحو ان يقول لفلان علي دينار الاثوب او قال الاشاة لا يصح الاستثناء اجماعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قوله** لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وفي الجامع لقاضي خان رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله عليه تعليق بشرط لا يوقف عليه ونمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عندابي يوسف رحمه الله لا يقع لانه ابطال وقال محمد رحمه الله يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط **قوله** لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل (١)



لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا \*  
**قال** ومن اقرب دار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا  
 الاقرار معنى لالفاظ والاستثناء تصرف في الملفوظ والنقص في الخاتم والنخلة في البستان  
 نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لالفاظ بخلاف ما اذا قال الاثلثا او الايتام منها لانه  
 داخل فيه لفظا \* ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال لان العروة عبارة  
 من البقعة دون البناء فكانه قال يياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال  
 مكان العروة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار  
 بالدار \* ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد بعينه  
 قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضي الله عنه هذا علي  
 وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما  
 كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعنك وانما بعنك عبد اخر هذا وفيه  
 المال لازم على المقر لا قرارة به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالى باختلاف السبب

التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذا بالفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا  
 لوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه تبين به انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط \*  
**قوله** لانه في معنى بيان المدة اي من حيث العرف لان هذه الاشياء تذكر في العادة لبيان محل  
 الاجل فاعتبرا اقرارا بدين مؤجل **قوله** لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لالفاظ اي البناء  
 داخل في لفظ الاقرار بالدار تبعا لامقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار  
 يدخل تحت البيع تبعا حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته  
 بل يتخير المشتري بخلاف ما اذا قال الاثلثا او ايتام منها حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له  
 ما عدا الثلث الدار وما عدا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل مقصودا حتى لو استحق  
 البيت في بيع الدار يسقط حصته من الثمن ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو (كما)

بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقرشي لانه ما اقربا لمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه كما قال اي يكون البناء له والعرضة لفلان وكذا اذا قال يباض هذه الارض لفلان وبناء هالي لان ما تضمنه اللفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون في قوله وبناء هالي راجعا عما اقربه بخلاف ما اذا ذكر مكان العرضة ارضا حيث يكون البناء للمقرله وفي الذخيرة واعلم بان هذه خمس مسائل وتخرجها على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا يمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا يصح والثاني ان اقرار الانسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وارضاها لفلان انما كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله البناء لي ادعى البناء وبقوله الارض لفلان اقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضاها لي وبناء هالي فلان فهو علي ما اقر المقر لان بقوله ارضاها لي ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله والبناء لفلان اقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضه واذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناء هالي فالارض والبناء كلاهما للمقرله لان بقوله ارضاها فلان اقر لفلان بالبناء تبعا وبقوله وبناء هالي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا يصح واذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناء هالي فلان آخر فالارض والبناء كلاهما للمقرله الاول لان بقوله ارض هذه الدار لفلان صار مقر الفلان بالبناء تبعا للارض وبقوله وبناء هالي فلان آخر حصل مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لفلان وارضاها لفلان آخر فهو كما قال لان بقوله اولابناء هذه الدار لفلان آخر صار مقرا بالبناء له وبقوله ارضاها فلان صار مقرا على الاول بالبناء الثاني واقرار الانسان على غيره باطل \*

قوله بعد حصول المقصود وهو سلامة العبد بانه ان المقر له ادعى وجوب الالف بسبب بيع (١)

ولو قال مع ذلك انما بعثتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر  
والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر  
عبدا بعينه \* وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند  
ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على  
وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجها للمقارنة كانت او طارية بان اشترى  
عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان  
كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق  
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقرانه باعه  
متاعا فالقول قول المقر وجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب  
في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فمكون القول قوله وان كذبه في السبب  
كان هذا من المقر بيا نامغير الان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخرة يحتمل انتقاء على اعتبار  
عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا \* ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول  
قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن \*

الآخر والمقر اقر بسبب شراء هذا العبد فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفاقهما على وجوب الثمن كما اذا  
اقر بالف من ثمن متاع والمقر له يقول انه غصب او قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا همنا \*  
**قوله** ولو قال مع ذلك انما بعثتك غيره اي مع انكار العبد المقر به يدعي لزوم المال ببيع عبد آخر  
**قوله** واذا تحالفا بطل المال اي بطل المال من المقر والعبد سأل من في يده **قوله** وانكاره القبض  
في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا على المشتري  
الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من  
عبد يحضره الا للمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع  
فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع **قوله** وقال ابو يوسف (ومحمد)

**قال** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقال اذا وصل لا يلزمه شيء لانه يبين بأخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال \* ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبه رجة وقال المقر له جيا دلزمه الجيا في قول ابي حنيفة رح وقال ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي متوفة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصم بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا

ومحمد رحمه الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد اي صدقه في الاصل وكذبه في الجهة وان اقرانه باعه متاعا اي صدقه في الاصل والجهة بان اقرانه باعه عبدا فالقول قول المقر وحاصل مذهبهما انه ان صدقه المقر له في ان ذلك من ثمن عبد يصدق وصل ام فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقرب بوجوب المال وبين له سببا فاذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن انما يتأكد بالقبض والمقر ينكر فجعلنا القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بانه غير المقضي اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال للحال ولكن احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا \*

**قوله** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير وانما قال ومعنى المسئلة ببيان الاسم الاشارة في قوله وكذا لزمه الالف (و)

لان اسم الدراهم يحتمل الزبوف بحقيقته والستوفة بمجازة الا ان مطلقه ينصرف الى الجباد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا يبي حنيقة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزينة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعنقه معيبا وقال المشتري بعنقه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوفة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة

ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيقة رح وصل ام فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم فاول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل ام فصل كما لو قال علي الف درهم من ثمن متاع باعنيه الا اني لم اقبض فانه لا يصدق في قول ابي حنيقة رحمه الله وعندهما اذا وصل صدق ولا يلزم شيء لانه بين آخر كلامه انه ما اراد به الايجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى فلنا ذلك تعليق وهذا ابطال اي قوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا لان الارسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين اهل اللسان فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع ووجوب المال عليه من حكم ارسال الكلام فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا يصح \*

**قوله** لان اسم الدراهم يحتمل الزبوف بحقيقته لانه من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالا الا ان مطلق الدراهم يتناول الجباد ولان بيعات الناس تكون بالجباد فكان مغيرا للاصل فذلك يشترط الوصل وكذا الستوفة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه تغيير فصيح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة اوستة ونقد بدرهم وزن سبعة صدق ان وصل **قوله** فالقول للمشتري لما بينا اي ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب \*

( قوله )

## ( كتاب الاقرار ..... باب الاستثناء وما في معناه )

لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كرحضة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة ربح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالحياد فانصرف مطلقه اليها \* ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم \* ولو قال اغتصبت منه الفا وقال اودعني ثم قال هي زيوف او نبه رجعة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضي له في الحياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا الجواب اذا لمغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله

**قوله** لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار لان الصفة ليست مما يتناولها اسم الدراهم حتى استثنى وانما ثبت وصف الجودة لمقتضى مطلق العقد **قوله** لان الرداءة نوع لا عيب فان العيب ما ينح عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرى بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسطا وردية الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة و اشار اليها والمشتري كان رآها فوجدها ردية ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم و اشار اليها وهي زيوف ولم يعلم بها البائع استحق مثلها جبالا لزيادة فيها فعلم ان الزيادة عيب **قوله** وقيل لا يصدق اي عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل اما لا مقتضى فلما ذكر ان المقتضي هو عقد المعاوضة ولم يوجد وقوله لا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد المقتضى فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالحياد فينصرف الى الحياد ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف الى الحياد \* (قوله)

وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصلاً اعتباراً بالقرض اذا القبض فيهما هو الموجب للضمان \* ولو قال هي ستوفة اورصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل \* وان قال في هذا كله الغائم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والا استثناء يصح موصولاً بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه \* ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم \* ومن قال لا خراخذت منك الف درهم وديعة فهلك فقال لا بل اخذتها غصباً فهو ضامن وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة

**قوله** وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصلاً اعتباراً بالقرض اي اذا قال غصبت الغائم قال هي زبوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض **قوله** اذا القبض فيهما اي في الغصب والقرض لان القرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيهما بالقبض فلا يصدق فيه ايضاً **قوله** يتناولها مجازاً المشابهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة **قوله** ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس او بسبب اخذ السعال فعن ابي يوسف رح انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخرة ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو **قوله** اقر بسبب الضمان (و)

## (كتاب الاقرار..... باب الاستثناء وما في معناه)

فلا يظهر في العقادة سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك ودبعة وقال الآخر  
لا بل فرضا حيث يكون القول للمقروا وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ  
كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فافترقا \* فان  
قال هذه الالف كانت ودبعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه  
اقر بالبدله وادعى استحقاتها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر \* ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا  
فركبها وردھا وقال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردة وقال فلان كذبت وهما لي فالقول  
قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ  
منه الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الا عارة والاسكان \* ولو قال خاط  
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف

وهو الاخذ ودلالة كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى يرد هذا  
تناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله ودبعة  
رجوع عما اقربه لانه دعوى البراء فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن  
بعد ما اقربه والبائع يدعي معجلا فان قيل ينبغي ان يصدق ويجعل قوله ودبعة بيان تغيير كما  
لو قال لفلان علي الف ودبعة قلنا صدر الكلام هنا موجبه الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الودبعة  
وبقوله ودبعة يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان علي الف  
يحتمل الودبعة يعني على حفظه فيكون قوله ودبعة بيان تغيير فيصدق موصولا \*

**قوله** فلا يظهر في العقادة سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضوعها **قوله** فان  
قال هذه الالف كانت ودبعة لي صد فلان فاخذتها الي قوله والقول للمنكر ابي بالاجماع وان  
قال اجرت دابتي هذه فلانا الي قوله وقالا القول قول الذي اخذ منه الدابة هذا كله اذ الم  
يكن الدابة والثوب معروفا انه للمقرا ما لو كان الثوب معروفا انه للمقرا والدابة والدار فقال قبضته  
فيه فكان القول قول المقر في قولهم لان الملك فيه معروف للمقر **قوله** وعلى هذا الخلاف (الا)



في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدم ما فيها وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصد ان يكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخران في الاجارة والاعارة والاسكان اقرب ثابته من جهته فيكون القول قوله في كیفيته ولا كذلك مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه او اقترضته الفائم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر بنكرة اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافتراق \*

الاعارة والاسكان بان قال اعرتك داري هذه ثم رددت علي او اسكنتك داري هذه ثم رددت علي وقال الآخر الدار داري \*

**قوله في الصحيح** احتراز عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع **قوله** وجه القياس ما بيناه في الوديعة وهو قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاها عليه وهو منكر فيكون القول قوله في كیفيته **قوله** وقد تكون من غير صنعه كاللقة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت به الريح فالقته في دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفع اليه صاحبه وكذا المودع اذا مات الوديعة في يد وارثه وديعة وان لم يدفع اليه صاحبها ثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على اثبات اليد له من قبله حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف **قوله** وليس مدار الفرق على ذكر (١)

ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاهما فلان وقال المقر لابل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر والقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد ملك المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخبط ثوبا في يد المقر كذا هذا \*

## باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدينون وعليه دينون في صحته ودينون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المريض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما

الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها الاجارة والاسكان هذا احتراز عن قول الامام القمي فانه قال انما وجب الرد في مسئلة الوديعة لانه قال فيها اخذتها منه فيجب جزاءه وجزاء الاخذ الرد وهنا قال فردها علي فافترا لا فترا فلهما في الوضع وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار وههنا في الاجارة واختاها وذكر وان الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب ان اليد في باب الوديعة مقصودة الى آخره \* **قوله** ولم يقل قبضته منه قيد حتى لو قال ثم قبضته منه كان على الخلاف **قوله** لانه ما اقر باليد انما اقر بمجرد الفعل منه هذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى يثبت البدن للساكن على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه ومثبت باقراره كالمعاين في حقه كذا في المبسوط **قوله** وقد يخبط ثوبا في يد المقر بان خاط في بيت المقر والله اعلم \*

\* باب اقرار المريض \*

**قوله** والدينون المعروفة الاسباب كما اذا استقرض ما لا في مرضه وعالين الشهود دفع (المقرض)

وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التتميم وهذه حالة العجز \*

المقرض المال اليه واشترى شيئا وعالين الشهود قبض المبيع واستأجر شيئا بمعاينة الشهود وتزوج امرأة بمهر مثلها وعالين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة \* **قوله** وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا الاتفاق بين ان يكون المقر صحيحا او مريضا بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق لما ان المرض حالة التوبة والانابة ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وهي ذمة الحر البالغ العاقل **قوله** ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاولوية وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الا من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولي وفي هذا جواب ايضا عما ادعاه الشافعي من استواء حالة الصحة وحالة المرض **قوله** بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او جاري او هو شيخ كبير لا يولد له عادة وتزوج آيسة فلنا النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها لينبئ الامر عليها **قوله** وهذه حالة العجز يعني انه لما مرض الانسان مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلوم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل من الذمة اليه يتوهم دينه لان المريض يتلف المال سرعا فيؤدي الى ابطال حقه فيهم \* (قوله)

## (كتاب الاقرار ..... باب اقرار المريض)

وحالتنا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فاقرقا وانما تقدم المعرفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعايين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا \* ولو اقر بعين في يده لاخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** واذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء بصرف الي ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لورثته لا يصح الا ان يصدق فيه بقبه ورثته وقال الشافعي رح في احد قوله يصح لانه اظهر الحق **قوله**

**قوله** وحالتنا المرض واحدة اي حالة اول المرض وحالة آخر المرض بعد ان يتصلها الموت حالة واحدة هذا جواب سوال مقدر يرد على قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المتقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما اقر اوله في حال مرضه لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في حال المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق **قوله** وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء اراد من غرماء المرض ما يكون لهم الاسباب المعروفة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على سواء **قوله** الا اذا قضى (ما)

لترجح جانب الصدق فيه وضار كالاقرار الاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله م لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا فقي تخصيص البعض به ابطال حق الباقي ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر من الاقرار بالمرض بمتنع الناس من المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطووه فيصح اقراره \*

ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيئة لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا بخلاف ما لو قضى مهرا امرأة تزوجها في المرض او اجرة دار استأجرها لم يسلم لهما ويشار كهما غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء كذا في المسبوط \*

**قوله** لترجح جانب الصدق ان العقل يمنعه من الاقدام على الكذب وبالمرض يزداد الامتناع لكونه حالة الندم والاناة **قوله** وبوارث آخر والجامع هو ان حق الباقي كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار بوارث آخر وهو صحيح بالاتفاق فينبغي ان يصح هذا الاقرار ايضا ان كل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف **قوله** وبوديعة مستهلكة اي اقرار باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة وفي الجامع الكبير اودع اباة الف درهم في حال صحة الاب او مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال اسهلكنها وانكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابنا عن ذلك اننا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهولا ويجب الضمان فلا يفيد رد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للثمة ولا تهمته في المعاينة **قوله** ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل (لا)

## (كتاب الاقرار ..... باب اقرار المريض)

**قال** وان اقرلاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل **قال** ومن اقرلاجنبي ثم قال هو ابني ثبتت نسبته منه وبطل اقراره له فان اقرلاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فتبقي اقراره لاجنبية **قال** ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود لورثة فلعله تقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت \*

لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض يزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعي بنضم الى العقل فيبعثه على الصدق فلنا الاقرار ايصال نفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقيين ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان ينوقف صحته على رضا الباقيين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف يتمكن المرء في تحصيل المقصود به انشاء لا يتمكن التهمة في اقراره الا ترى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لابعده ولان تعلق حق الورثة بماله في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة معه في الصحة فلوا تحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه بخلاف الاقرار بوارث آخر لحاجته الى ابقاء نسله فلا ينحجر بحق الورثة كما لا ينحجر عن الاتفاق لبقاء نفسه فان قيل لو اقر لامرأة بمهر فاصدق الى مهر مثلها قلنا لا تهمة في حق اقراره لوجوب مهر مثل لان وجوب مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى ان عند المنازعة جعل القول قولها الى مقدار مهر مثلها ولهذا الواقر لها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو متهم في حقها لانها من ورثته \*

**قوله** وان اقرلاجنبي ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها قيد بالاقرار لانه لو وهب لها هبة (او)

## فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله

وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضاً لان النسب مما يلزمه خاصة فصيح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما لزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير\* ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابله لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق او وصى لها بوصية ثم تزوجها يبطل لان ذاتك بعد الموت وهي وارثه ح وانما اقر المريض لاخته وللمقر ابن فمات الابن قبله ثم مات المقر فان اقراره للاخ باطل لان المريض محجور من الاقرار للوارث والاخ وارث الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثاً بالسبب الموجود وقت الاقرار فاستند الحجر اليه وما في الاجنبية فسبب الارث ثبت بعد الاقرار فلا يمكن استناد الحجر اليه ما قبل العلة والله اعلم\*

\* فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله \*

**قوله** لان النسب مما يلزمه خاصة قال الله تعالى ادعوهم لا بأئهم وعلى المولود له رزقهن ولان مؤنة الولد على الاب خاصة فيكون اقراره به على نفسه فيقبل من غير تصديق الام **قوله** على ما مر من قبل اي في فصل التنازع بالايدي من كتاب الدعوى **قوله** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى اي اذا صدقوا الا الولد اذا كان صغيراً في بده **قوله** لما بينا اي لانه اقر بما يلزمه (قوله)

( كتاب الاقرار... بلب اقرار المريض... فصل ومن اقرب غلام يولد مثله لمثله )

وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامها عند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما ثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار \*

**قوله** وذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى وهو ما ذكر في باب دعوى النسب انها اذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها **قوله** ويقبل اقرار المرأة بالوالدين ذكر في بعض الفوائد ينبغي ان يقال بالوالد لانه يترأى تناضالا في هذا الكلام يقضي ان احدا لو قال هذه امي وصدفته يصح وذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا ليس بتناقض لان الكلام ثمة في اقرار المرأة بالولد وهنا في اقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ ليس فيها الزام النسب على الغير فيصح لكن الكلام في تصديقها فانه يصح في حال وهو ما اذا لم تكن ذات زوج ولا يصح في حال وهو ما اذا كان لها زوج فثبت ان اقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقا وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال ومثل هذا لا يعد تناقضا وهذا واضح جدا **قوله** وقد مر لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطي ولا يقف عليه غيره فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن ان يقف عليها غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها فيه حجة **قوله** لان حكم النكاح باق لانه مالک فبقي ملكه الى انقضاء العدة ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة وذات حق عليها **قوله** يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وهذا لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنسب على السواء والمنتهى منقر في نفسه فيصح التصديق وهذا لان التصديق ( قد )



**قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولي بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه يستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركان في نصفين لكنه بمنزلة حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وابنه ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الافرار \*

قد وجد والافرار قائم لان النكذيب من المقر لم يوجد والمقر به وهو النكاح يبقى بعد موتها في حق الميراث لو ثبت النكاح معاينة فكذا اذا كان باقراره يبقى بعد موتها في حق الميراث ايضا وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت واما الارث فتحكم بثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لان الارث لم يكن مستحقا وقت الافرار وانما يستحق بعد الموت والتصديق اذا صح يستند الى وقت الافرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبارات ستحدث فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعد فمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الافرار ثم صدقه للمقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا كذلك فلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتداء لملك الرقبة لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما لها فيصير الافرار بالعبد اقرارا بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الافرار والمستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقه ذلك دعوى ارث مبتدأ \*

**قوله** قريب او بعيد نحو ان يقر باخ وله عمة او خالة فالارث لهما دونه لانه (لا)

(كتاب الاقرار... باب اقرار المريض... فصل ومن اقرب غلام يولد مثله لمثله)

**قال** ومن مات ابوه فاقربا خ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شقين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشراك في المال وله فيه ولاية فثبت كالمشتري اذا اقبض على البائع بالمعق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق **قال** ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقرا أحدهما ان اباه قبض منها خمسين لاشي للمقرو وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذب اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقرور يرجع على القابض بشي لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور \*

لا يملك ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ولا يكون له الثلث وان ملك الاجاب بطريق الوصية لانه ما اوجب وصية انما اوجب ارثا الا انا اعتبرناه وصية في حق التنفيذ اذ لم يكن ثمة وارث لانه ليس فيه ابطال حق الغير فورث \*

**قوله** لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون اي لان قبض الدين انما يكون لقبض عين مضمون حتى يصير ديننا فيثقا صان **قوله** كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي رح فعنده يشيع في النصفين **قوله** على كون المقبوض مشتركا اي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقر ا يكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يرعى ان الدين بهذا المقدار هو مشترك **قوله** ورجع الغريم على المقر لانتقاض المقاصدة في ذلك التدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور والله اعلم \*

(كتاب الصلح)



## كتاب الصلح

**قال الصلح** على ثلاثة أضرب صم مع اقرار وصم مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكره صلح مع انكار وكل ذلك جائز لا طلاق قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا حل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار وسكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فيقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة

### \* كتاب الصلح \*

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا تشترط معلوميته فان من ادعى حقاني دار وادعى المدعى عليه قبله حقاني حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صم وان لم يبين كل واحد منهما مقداره حقه لان جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الحديث واعتد الاجماع على جوازه وهو على ثلاثة اضرب لان المدعى عليه عند دعوى المدعى احاب اولان اجاب فلا يخ امان يقر ولا يقر وهو الانكار فان لم يجب فهو السكوت وانما لم يتنوع السكوت لان السكوت عبارة عن عدم الجواب والعدم لا يتنوع \* **قوله** وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ اي اذا كان (مبطلا)

## (كتاب الصلح)

ولنا ما تلونا واول ما زوينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر وحرم حلالا لعينه كالصلح  
علي ان لا يبطأ الضرر ولا ان هذا صلح بعد دعوى محكمة فيقضي بجواز لان المدعي يأخذ  
موضعا من حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعي عليه بدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا  
مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز \*

**قال** وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع من مال بمال لوجود  
معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بنراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان  
عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خیار الشرط والرؤية وتفسده جهالة البديل لانها

مبطل في دعواه احل بالصلح فهذا صلح احل حراما وحرم المال المدفوع على الدافع  
وكان حلالا قبل الصلح ولكن نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الاقرار لا يخلو من  
هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان  
حقا للمدعي اخذ قبل الصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه وحل بالصلح منعه وحرم  
اخذة فكان تاويله احل حراما لعينه كالصلح على الخمر والخنزير فالصلح عليه بمنزلة  
الاحلال والصلح مع احدي امرأته ان لا يبطأ ضررها والحمل على هذا التأويل أولى  
لان المحرام المطلق والاحلال المطلق ما كان لعينه ما كان لغيره \*

**قوله** ولنا ما تلونا وهو قوله تعالى والصلح خير وهذا صلح فان قيل ينبغي ان يصرف الى المعهود  
السابق وهو ان يصالحا بينهما صلحا سبقت الآية للصلح بين الزوجين لان المنكر اذا اعيد  
معرفا كان الثاني من الاول كما في قوله تعالى فعصى فرعون الرسول فلنا خرج مخرج  
التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تنقيد بمحل الحكم الذي  
ملل فيه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود  
وغیره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق كما في قوله تعالى  
والله يعلم المفسد من المصلح اي جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب وكذا قوله تعالى (و)

## (كتاب الصلح)

هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح منه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع من مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تملك المنافع بمال

واذا فعلوا فاحشة الآية ثم قال ان الله لا يأمر بالفحشاء اي لا يأمر بجميع انواع الفواحش لا المعهود فقط فان قيل المدعى عليه انها يبذل المال ليدفع به خصومة المدعى من نفسه والمدعى انها يأخذة ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومة بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهي حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرشع فلما دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز وانما حرم لودفع الرشوة ليطلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذ الآخذ بالجهة التي يدفعه الدافع اليه وهو يأخذة بالجهة الاعتبار من حق فلا يكون رشوة \*

**قوله** هي المفضية الى المنازعة لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دين في الذمة ولا يثبت الثياب فيه دين في الذمة الامور فامو جلا كما في السلم **قوله** ويشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو صالح على عبد ابق لا يصح كذا في النهاية **قوله** وان وقع من مال بمنافع يعتبر بالاجارات فكل منفعة يجوز استحقا فها بعقد الاجارة يجوز استحقا فها بعقد الصلح ومالا فلا حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز وكذلك ان صالح على ان يزرع ارضه بعينه سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ثم اعتبار الصلح عن مال بمنافع بالاجارة على الاطلاق قول محمد راجح حتى يفسد الصلح بهلاك المدعى او المدعى عليه او محل المنفعة سواء هلك بنفسه او تلفه احد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعى على جميع دعواه الا اذا استوفى شيئا من المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا ان محمد راجح جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت المورج والمستأجر وهلاك محل المنفعة ببطل او بغير بدل فكذلك الصلح وعند ابي يوسف (رح)

## (كتاب الصلح)

والاعتبار في العقود لمعانيها في شرط التوقيت فيها وبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة و الصلح من السكوت والانكار في حق المدعى عليه لا فتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك \*

**قال** واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذه على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذب به \*

رح ليس الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى داره او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة قالى بغداد اولى لبس هذا الثوب شهر اثم هلكت المدعى او المدعى عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد ورح فيعود على رأس الدعوى وقال ابو يوسف رح ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لتقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس يتقانون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المعقود للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المورث عليه فيبطل ضرورة \*

**قوله** والاعتبار في العقود لمعانيها كالهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كقالة **قوله** كما يختلف حكم الاقالة هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث **قوله** لانه يأخذها على اصل حقه اي يقيها في يده وملكه كما كانت **قوله** فيلزمه الشفعة باقراره كانه قال اشترينها من المدعى عليه وهو منكر \* (قوله)

**قال** وإذا كان الصلح من اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح من سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة من نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لخصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسرد وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلاه العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه من اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح من انكار وسكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الإنكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه

**قوله** فيبقى العوض اي بدل الصلح في يده اي في يد المدعى غير مشتمل على غرضه اي غرض المدعى عليه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها **قوله** رجع بكل المصالح منه هذا اذا كان بدل الصلح مينا ولم يجز المستحق الصلح فلوا جاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كالدرهم والدينار والمكيل والموزون بغیرا ميانهما او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي **قوله** باع منه على الانكار وصورتها دعوى على آخر دار امتلا وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعى عليه للمدعى بعث منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى \* (قوله)

## (كتاب الصلح)

كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وإن ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصوله من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي بخلاف ما إذا استحق كله لأنه يعرّي العوض عند ذلك من شيء يقابله فرجع بأكمله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى داراً فصلح على قطعة منها لم يصح الصلح لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه أحد الأمرين إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح فيصير ذلك موزعاً من حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي \*

**قوله** كالجواب في الاستحقاق في الفصلين أي فصلي الإقرار والانكار **قوله** على ما قدمناه في البيوع أي في آخرباب الاستحقاق من كتاب البيوع **قوله** لو ادعى داراً فصلح على قطعة منها لم يصح الصلح هذا جواب غير ظاهر الرواية وإما في ظاهر الرواية فإنه يصح وفي الذخيرة رجل ادعى داراً في يد رجل وأصلحها على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين أن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز وإن وقع على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لأن في زعم المدعي أنه أخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه أنه قد أدى من يمينه فإنه جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل يمينه على باقي الدار فيما وقع الصلح على بيت من دار أخرى لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لأن هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما أخذ وفيما وقع على بيت من هذه الدار ذكر الشيخ الإمام فنجم الدين النسفي أنه في شرح الكافي أنه يسمع دعواه وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه لا يسمع وجه من قال يسمع أن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي إلا أن الأبراء عن الأعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية أن الأبراء لا يفي عينا ودعوى فإن المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والأبراء عن الدعوى صحيح وإن كان الأبراء عن العين لا يصح فإن من قال لغيرة أبرأتك عن دعوى هذه العين يصح الأبراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع **قوله** أو يلحق ذكر البراءة عن دعوى الباقي لأن الأبراء عن دعوى العين يصح والله أعلم \* (فصل)



## فصل

والصلح جائز من دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتياالا للتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح من جناية العمد والخطا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنه انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح فهناك كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية هنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صلح على خمر لا يجب شيء

## \* فصل \*

**قوله** والصلح جائز من دعوى الاموال لانه في معنى البيع والمنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجدة الوارث او اقربه فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح **قوله** فمن عفي له من اخيه شيء اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء وذلك بطريق الصلح وروي عن جماعة فمنهم من روي عن ابن عباس رضي الله عنهم ان الآية في عفو بعض الاولياء وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين مالا هو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليود القاتل الى غير العافي حقه وافيها غير ناقص كذا في التفسير **قوله** وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح فهناك لهذا الوصلح من دم العمد على سكنى دار او خدمة عبدة جاز لانها تصلح مهرا ولو صلح عليها ابد او على ما في بطن امته او على غلة نخلة سنين معلومة لم يجز لانها لا تصلح مهرا وكل جهالة تحملت في المهر تحمل فهنا ما يمنع (صححة)

## (كتاب الصلح ..... فصل)

لانه لا يجب بطلاق العقود وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت منه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس ومادونها وهذا بخلاف الصلح من حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض منه واذالم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه يبطل بالامراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح منه

صححة التسمية بمنع وجوبه في الصلح لنشاكلهما من حيث ان المال يجب فيهما ابتداء الا في مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو ان يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمير يجب مهر المثل ولو صالح على خمير لا يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذالم يكن المسمى ما لا لفت التسمية اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهر او نمة يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه لو عفا ولم يسم ما لا لم يجب شيء \*

**قوله** لانه لا يجب بطلاق العفو يعني لما لم يسم ما لا متقوما في الصلح من دم العبد صار ذكرو الخمير والسكوت عنه سواء فبقي مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمير في الصلح **قوله** وفي النكاح يجب مهر مثل في الفصلين اي في فساد التسمية كما اذا تزوجها على ثوب وفي تسمية الخمير والخمير **قوله** وهذا بخلاف الصلح من حق الشفعة على مال حيث لا يصح والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة حق ان يملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لا حق في المحل بوجه ما واما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل اتصف بكونه حقا واذ صار المحل مملوكا في حق اقامة الفعل قيل الفعل ظهر الحق في المحل فيملك الاعتياض \* (قوله)

## (كتاب الصلح ..... فضيل)

غير ان في بطلان الكفالة روايتان على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح من القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين \* ولو قضى القاضي باحد مقادير افضال على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيها على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين

**قوله** غير ان في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة يبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص وفي الصلح في رواية ابي سليمان رحمهما الله انه لا يبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجهه ان الكفالة بالنفس بسبب من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رضى بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا **قوله** بخلاف الصلح من القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية ويفترقان ايضا في الصلح على الخمر والخنزير ذكر في المبسوط ولو كان القتل خطأ اي في الصلح من القتل على الخمر والخنزير كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون نظير الصلح من سائر الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما كان وهو الدية **قوله** كيلا يكون افتراقا عن دين بدين اي عن دين الدية بدين بدل الصلح فلو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر النخ صورته قضى القاضي بمائة من الابل ثم صالح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة فهو جائز لان القاضي عين الواجب في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطى موضع الواجب فصح ان كان يدايد اما لو صالح على شيء من المكيل او الموزون سوى الدراهم والدينار الى اجل هو باطل لان القاضي عين الحق في الابل فكان هذا اعتباضا عن دين بدين **قوله** فلا يجوز الزيادة على ما تعين اي شرما (قوله)

## (كتاب الصلح ..... فصل)

**قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لاحقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشعره الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الافراد منه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المذهب فيه حق الشرع **قال** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي بمحمد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جازو كان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبه بذل المال لدفع الخصومة قالوا

**قوله** ولا يجوز من دعوى حد صورته رجل اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر و اراد ان يرافعه الى الحاكم فصالح الماخوذ على مال على ان لا يرافعه الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفا فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل **قوله** ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها اي اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه وجهد الرجل فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب يثبت حقا للولد لا يحتاج اليه لاحقا لها فلا تملك الاعتياض لاسقاطه وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل و اراد طرحه فصالحه على مال لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الافراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك لاهله فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضا الباقيين فجاز كذا في الابضاح ولو صالح الامام صاحب الظلة على دراهم على ان يترك الظلة جاز الصلح وان كانت في طريق العامة اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ذلك في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز من الامام فانه لو باع شيئا من بيت المال يجوز\* (قوله)

## (كتاب الصلح ..... فصل)

ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه **قال** وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالرجال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح \* **قال** وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه حاز وكان في حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حرا أصل فجاز إلا أنه لا ولاء له لأنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء \* **قال** وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عمد الم بجزله أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلا عمد أفصالح عنه جاز ووجه الفرق أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي إما عبده من تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراء فيملكه \*

**قوله** ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه هذا عام في جميع أنواع الصلح **قوله** وجه الأول أن يجعل زيادة في مهرها كأنه زاد في مهرها ثم خالعا على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل دون الزيادة **قوله** فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة إذا لم يسلم له شيء من هذه الفرقة وإنما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تنخلص عن الزوج وإن لم يجعل فرقة فالرجال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما أخذه عوضا عن شيء فلا يجوز لأنه رشوة محضه من غير دفع خصومة ويلزم مهاردة **قوله** ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل هذا إيضاح لكونه بمنزلة الاعتاق على مال إذ لو كان بطريق المعاوضة لما جاز هذا إلا الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة في المعاوضات (و)

## (كتاب الصلح ..... فصل)

**قال** ومن فصب نوباً يهود بأئيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عنه  
 ابي حنيفة رح وقال لا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة  
 وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر  
 عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر  
 الزيادة ولا يبي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ  
 القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما  
 ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا ترأصيا على الاكثر كان اعتباضا فلا يكون ربوا بخلاف  
 الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين اعتقه  
 احدهما وهو موثر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا  
 بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها  
 وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها  
 غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل \*

وقوله الى اجل التاكيد فان ما لا يثبت ديناً في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما في السلم  
 والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكداً للنقي وجوب الحيوان ديناً في الذمة \*

**قوله** يكون الكفن عليه تبين بهذا ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب  
 منه فكان الصلح واقعا من ملكه في الثوب المستهلك ولا ربوا بين الثوب والدرهم **قوله**  
 او حقه في مثله صورة ومعنى هذا الوجه الثاني لابي حنيفة رحمه الله وهو ان حق المالك  
 في مثل المغصوب صورة ومعنى وايجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة كما في النكاح  
 والدية وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له ومن  
 عليه عن رعاية المماثلة فاما لا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فماله  
 يقض التراضي بالقيمة بقي المثل واجبا في الذمة ومنه فقبل قضاء القاضي بالقيمة (اذا)

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح من دم العمد او كان الصلح على بعض ما يد منه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيها ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو موأخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح

اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا ينحقق الربوا كما اذا كان العبد او الثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على اكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وبخلاف ما اذا كان العبد بين الرجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر مع المعتق على اكثر من قيمة يغيه فالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها قال عليه السلام من اعنق شقفا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لانها غير منصوص عليها فلم يقم فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا فلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لان الطعام بدل من القيمة ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس عند الانسان والله اعلم \*

\* باب التبرع بالصلح والتوكيل به \*

قوله ما صالح عنه اي عن الموكل \* (قوله)

(كتاب الصلح ..... باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

اما اذا كان الصلح من مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البذل ويكون منبرها على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان نصيبه بطريق الامقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك ان قال صالحتك على الفتي هذه او على عدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضاف الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده

**قوله** اما اذا كان الصلح من مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل هذا اذا كان الصلح من اقرار او ما اذا كان الصلح من انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء وفي المبسوط في باب الصلح في العقار ولو ادعى رجل في دار حقا فصالحه عنه آخر بامره او بغير امره الى ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان يضمنه للذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل والعوض القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل فيه ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا فلا يكون داخلا في ملكه احدوان كان لم يضمن لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعى عليه فالمال على المدعى عليه لان الاجنبي معبر عنه الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد اليه وان كان بغير امره فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب على المصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضائه والمدعى لم يرض بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه **قوله** كالفضولي في الخلع اي من جانب المرأة **قوله** ويكون منبرها بالواو **قوله** بخلاف ما اذا كان بامره اي لا يكون منبرها على المدعى عليه حينئذ **قوله** ولا يكون لهذا المصالح (شيء)



(كتاب الصلح ..... باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

وقال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازة المدعى عليه جازولزمه الالف  
ون لم يجز بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له  
الا ان الفضولي بضير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضى بقي فاقدا  
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضي الله عنه ووجه آخر ان يقول صالحتك  
على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شرط سلامته له فيتم  
بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فردة فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل  
بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف  
ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحققت او وجد هازيوا فاحتج يرجع عليه لانه  
جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببذله \*

شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط اي اسقاط المدعى  
عن المدعى عليه والمسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شيء ولا فرق في هذا اي في ان لا يكون  
للمصالح شيء بين ما اذا كان مقرا او منكر الا انه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كما لو تبرع  
بقضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه  
ان كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره فاما شراء الدين  
من صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين \*

**قوله** ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم  
بل ينفذ ههنا على المصالح وانما توقف في قوله صالح فلانا وفي الذخيرة اذا صالح الرجل عن  
المدعى عليه بغير امره لا يخلوا ما ان قال المصالح صالح فلانا على الف درهم من دعواك  
على فلان وفي هذا الوجه يقف الصلح على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ الا على المصالح  
ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل وان اجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى  
عليه وان قال المصالح صالحني وكذلك اذا قال صالح فلانا على الف من مالي (وكذلك)

(كتاب الصلح ..... باب الصلح في الدين)

## باب الصلح في الدين.

**قال** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدائنة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه واستطاع فيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر ألف جبار فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه أبرأه من بعض حقه وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه إلى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الأولى والبعض والصفة في الثانية ولو صالح على ألف موجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق لأنه لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له ألف موجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لأن المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك

وكذلك صالح فلانا على ألف على أنني ضامن ففي هذه الأوجه ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به مملوكا وأما إذا قال صالحتك على ألف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وقال بعضهم هو نظير قوله صالح فلانا والله أعلم بالصواب \*

\* باب الصلح في الدين \*

**قوله** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المدائنة لم يحمل على المعاوضة أي إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مدائنة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة وإنما قال وهو مستحق بعقد المدائنة والحكم في الغصب والأتلاف كذلك لأن الأصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه \* (قوله)

اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اوجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حاله والى شهر صبح الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدرهم الامانة فتأجبل للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ادالي فدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة فدا ما عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصح عوضا لكونه مستحقا عليه فجري وجوده مجرى عدمه فبقي الا براء مطلقا فلا يعود

**قوله** اعتياض عن الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا من الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه الامتالة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما ولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمسمائة والمدينون اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمسمائة فانه يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين **قوله** اولان معنى الاسقاط فيه الزم لان الصلح عبارة عن الخطيئة والخط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه للزم **قوله** لكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط واداء الخمسمائة فدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم (الفائدة)

( كتاب الصلح ..... باب الصلح في الدين )

كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح عرضا حذرا خلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة علي انك انت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه اولانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به

الفائدة فبقي الابراء مطلقا والدليل علي ان النقد لا يصلح عوضا ما قال اصحابنا رحمهم الله فيمن باع عبدا من آخر بالف درهم علي ان يتقده الثمن في اليوم او الى ثلاثة ايام لا يصير النقد عوضا حتى اذ لم يتقد الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع لان النقد كان واجبا فلم يصح ان يكون عوضا من البيع كذا هذا \*

**قوله** كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف علي ان تعطيني خمسمائة غدا **قوله** ولهما الى آخره يعني ان الابراء لم يثبت مطلقا بل مقيدا بشرط وهذا لان قوله علي انك بري خرج مخرج الا عواض كقوله ابرأتك علي كذا الوصالحتك علي كذا فيكون هذا منه ابراء بازاء تعجيل خمسمائة غدا وما يقابله الابراء وهو اداء خمسمائة غدا وان لم يصلح عوضا للابراء يصلح شرطا لان تعجيل بعض المال قد يرغب فيه حذرا عن فوت الكل عند افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وقد بدأ بالاداء ثم اعقبه بالابراء وما وجد الابراء الا والاداء مفر و ن به ولا يصلح عوضا ويصلح شرطا فيتقيد به **قوله** فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز الاستعارة وهو ان في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه **قوله** اولانه متعارف يعني ان لجواز استعمال مثل هذا الشرط في الصلح معنيين احدهما ان تكون كلمة المعاوضة وهي كلمة علي مستعارة للشرط لوجود معنى المقابلة بين الشرط والجزاء والثاني كون مثل هذا الشرط متعارفا فيه والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين التقيد بالشرط والتعلق به ( ثابت )

ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط كان واذا ومعنى واما معنى  
 فان في التقييد الالبراء بالشرط يحصل الالبراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا  
 لم يوجد المقيد يعود الدين واما في تعليق الالبراء بالشرط لا يوجد الالبراء اصلا في الحال لان  
 المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وذلك لان التقييد بوقت بمنزلة الاضافة الى ذلك الوقت  
 والاضافات اسباب في الحال بخلاف التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق  
 الى الغد فقال انت طالق غدا يبحث في يمينه ولو علق طلاقها بمجيء الغد فقال انت طالق  
 اذا جاء غدا لا يبحث ولا يقال كلمة على دخل البراءة دون الاداء فكيف يكون الاداء شرطا  
 للبراءة وما دخل عليه كلمة على هو الشرط كما في قوله انت طالق على الف انت حر على الف  
 وكقوله تعالى يا ايها النكاح ان لا يشركن بالله شيئا لاننا نقول دخولها على البراءة بمنزلة  
 دخولها على الاداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الآخر وهو  
 نظير ما مر في الخلع من هذا الكتاب ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها  
 واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها صارت طالبة للثلاث بكلمة الشرط فصارت كل  
 واحد منهما شرطا لصاحبه وصار بحكم الاتحاد دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق \*

**قوله** كما في الحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفسا يعود الدين  
 الى ذمة المحيل وفي الفوائد الظهيرية لهما ان هذا حط بعوض وقد فات فيبطل الحط كما  
 لو حط بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا وكفيلان لم يعطه وبها ان هذا حط بعوض انه حط خمسمائة  
 بشرط ان ينقد خمسمائة في الغد ونقد خمسمائة في الغد يصلح عوضا عن الحط لان الطالب  
 ينتفع به كما هو المعروف وما قال ابو يوسف رح ان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد كان  
 واجبا قبل الحط قلنا النقد قبل الحط كان واجبا في المداينة وبعد الشرط جعل عوضا عن الحط  
 فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذا ثبت مرة يعتبر ثابتا (مرة)

## (كتاب الصلح ..... باب الصلح في الدين)

وسنخرج البداية بالبراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه  
 احدى ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا  
 وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه  
 ان الامر على ما قال لانه اني بصريح التقييد فعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة  
 من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والبراء فيه واقع اعطى الخمسمائة اولم يعط  
 لانه اطلق البراء اولاداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع  
 الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان البراء  
 حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا  
 لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فانفرقا والرابع اذا قال ادالي خمسمائة على  
 انك بري من الفضل ولم يوقت للداء وقتا وجوابه انه يصح البراء ولا يعود الدين لان هذا  
 ابراء مطلق لانه لم يوقت للداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق  
 الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة لا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد  
 فرض صحيح والخامس اذا قال ان ادبت الي خمسمائة وقال اذا ادبت او متى ادبت  
 فالجواب فيه انه لا يصح البراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من  
 معنى التملك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اني بصريح الشرط فحمل على التقييد  
 مرة اخرى اذا افاد اعتبارا ثابتا مرة اخرى بدليل ان من ظاهر من امراته مرارا صح  
 لما ان اثباته مرارا يفيد شيئا وهو وجوب الكفارة فكذلك ههنا النقد يعتبر واجبا مرة اخرى  
 ليصير عوضا من الحط لقواته \*

**قوله** وسنخرج البداية بالبراء وهو الوجه الثالث المذكور بعد هذا وفيه العذر لما قاس عليه ابو يوسف رح  
 بقوله كما اذا بدأ بالبراء **قوله** واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون  
 حاصله وههنا اداء الخمسمائة حاصل له لانه واجب عليه بدون ابراء بعضه **قوله** فوقع  
 الشك في تقييده اي في تقييد البراء بالشرط بعد ما اطلق البراء لان اداء الخمسمائة (ان)

**قال** ومن قال لا خلا فترك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به \*

## فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين

ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث انه يصلح موصافا فوقع الشك في التقيد فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان البراء حصل مقيدا بأداء خمسمائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا فوقع الشك في اطلاق البراء فلا يثبت الاطلاق بالشك وفي المسئلة الرابعة البراء مطلق لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لما لم يقيد بزمان معين فيلغو ذكره وفي المسئلة الخامسة لا يصح البراء لان تعليق البراءة بالشرط الصريح باطل وهذا لان البراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وتعلق التملك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعلق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز ففي البراء المشتمل على المعنيين قلما يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح بالشرط عملا بالشبهين \*

**قوله** جازاي التأخير والحط على رب المال **قوله** ليس بمكره لانه يمكنه دفع هذا باقامة البينة والاستخلاف لينكل الا ترى ان الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الانكار لما قلنا الا ان فيه نوع اضطرار وذا لا يمنع نقاذ التصرف كسواء الطعام بشئ غال عند المجاعة او بيع عين من اعيان ماله بطعام لياكله كان تصرفه نافذا وان كان مضطرا فيه فكذلك اذا اخرأ وحط مضطرا والله اعلم \*

\* فصل في الدين المشترك \*

**قوله** واذا كان الدين بين الشريكين وضع المسئلة في الدين لان في العين بين الشريكين (اذا)

قنب

( كتاب الصلح باب الصلح في الدين ... لمصل في الدين المشترك )

فصل في صلح احدهما من نصيبه على ثوب شريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصيبه ولو قل  
اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين

اذا صلح احدهما من نصيبه على شيء لم يشرك الآخر فيه وذكر في باب الصلح في الغصب  
من صلح المبسوط ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث من ابيهما فصلح احدهما  
على مال لم يشركه الآخر فيه سواء كان المصالح منكرا او مقرا لانهما يتصادقان على ان  
المدعي ملكها وان المصالح مانع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما \*

**قوله** فصلح احدهما من نصيبه قيد بالمصالحة لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك  
الآخر فيها على ما يجيء في الكتاب وقيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم  
الخيار للقبض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين **قوله** وان شاء اخذ نصف الثوب  
لان له حق المشاركة فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح  
على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لاسبيل للشريك على الثوب  
كذا هنا قلنا قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة  
الاحكام استيفاء العين الحق في بعض الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء  
لبعض الحق بوجه ما يظهر هذا في مسائل منها اذا صلح من الدين على عبد وصاحبه  
مقرا بالدين وقبض العبد ليس له ان يبيعه مرا بحة من غير بيان ولو كان مكانه شراء له ان يبيعه  
مرا بحة من غير بيان ولو تصادق على ان لا دين يبطل الصلح ولو تصادق على ان لا دين لا يبطل  
الشراء ولو ادعى دارا في يد انسان انها له فجمد ثم صالحه على ان اشترى الدار من المدعي  
بأمة له كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة الأمة ولو صالحه من الدار على أمة بعد ما جمد  
الدار لا يصير مقرا له ولا يكون للشفيع الشفعة **قوله** الا ان يضمن له شريكه ربع الدين استثناء  
من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فان الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكن  
ولاية الشركة في نصف الثوب ويجوز ان يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه (الدين).



## (كتاب الصلح باب الصلح في الدين . فصل في الدين المشترك )

اذا قبض احدهما شيئا منه فلهما حصة ان يشارك في المقبوض لانه ازيد ان بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فنصير كزيادة المولد والمهرة ولحق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا من حقه فيملكه حتى يتقضى تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كتمن المبيع اذا كان صفقة واحدة ونمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا مر فناهذا نقول في مسألة الكتاب له ان يبيع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك \*

**قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشارك فيما قبض لما قلنا ثم يوجبان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة \*

**قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه ربع الدين لانه مشارقا ايضا حقه بالمقاصة كملا لان مبني البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغراض والخطيئة

الدين بنصفه فان الشريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاحسن ان يكون من قوله فشريكه بالخيار الا اذا ضمن له شريكه ربع الدين فحينئذ لا يبقى له الخيار البتة \*

**قوله** اذا قبض احدهما شيئا منه اي بطريق الاستيفاء **قوله** لانه ازيد بالقبض لان للتقدمزية على النسبة **قوله** كتمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عديدين لكل واحد منهما عبد وباعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على الاشتراك وان اخص كل واحد من العديدين باحدهما ونمن المال المشترك بان باعوا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث بينهما بان مات مورثهما وله دين على رجل فورا **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه ازيد بالقبض \*

(قوله)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في الدين المشترك)

فلو الزمناه دفع ربع الدين بتضرره فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخراجهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه واشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض

**قوله** فلو الزمناه دفع ربع الدين بتضرره يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين بتضرره لان الصلح منهية على الخطب ما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته الاربع الدين فيتضرره فيتخير بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المديون شيئا بحصته حيث كان له ان يضمه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة فالظاهر استيفاء حقه كاملا فلا ضرر له في ايجاب ربع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لانه ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغنى عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح **قوله** لانه قاض بنصيبه لا مقتض لان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب **قوله** لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم اما في الوصف فلا نه يقال الاخذ للنصيبين حال والآخر مؤجل واما في الحكم فلان للساكت ان يطالب المديون بنصيبه في الحال وللمؤخر لا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة (تميز)

تميز وما في الذمة لا يتصور فيها التميز ولان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقلا للوصف من محل الى محل آخر قصد او الانتقال على الاوصاف محال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين البراء الموت والمؤبد حيث قالوا بصحة البراء هو انه لا يبقى نصيبه بعد البراء اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التأخير بقي نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشترك بينهما ولان في التصرف المؤخر اضرار ابشريكه واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب احد الشريكين في العهد نصيبه كان للآخر ان يطال الكتابة وههنا في التأخير ضرر دون البراء بيان ذلك انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا اخر نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه عند حلول الاجل في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف البراء اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك \*

**قوله** والاستيجار بنصيبه قبض صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فاستأجر احدهما بنصيبه من الالف دارا من الغريم سنة وسكنها فاراد شريك المستأجر اتباعه فانه له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا له منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان دين في الذمة بدلا من المنفعة كما في غيرها من الاموال وروى ابن سماعه (من)

(كتاب الصلح... باب الصلح في الدين... فصل في الدين المشترك)

وكذا الا حراق عند محمد رح خلا قالا بي يوسف رح والتزوج به اتلاف  
في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه من جنابة العمد \*

عن محمد رح هذا اذا استأجر احدهما بخمسمائة اي مطلقا من غير اضافة الى نصيبه  
من الدين ثم صار قاصا بنصيبه فاما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر ان يرجع  
عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل  
نصيبه المنفعة لا يضمن باعتبار ما لا مطلقا لشریکه \*

**قوله** وكذا الا حراق عند محمد قيل صورة المسئلة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على ثوب  
المديون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشریک ان يتبع المحرق بالا جماع  
لانه ح يكون الاستهلاك بعد الغصب **قوله** والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية اي  
التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه  
لو تزوج احد الشريكين المديونة على خمسمائة ونصيبه خمسمائة ولكن لم تضاف الى الدين  
فان ثم يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فيرجع الساكت  
عليه ولا كذلك اذا اضاف العمد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول فصار  
بمنزلة الابراء وهناك لا يتبع فكذا هنا وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى بشر عن  
ابي يوسف رحمه الله ان للآخر ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان  
التزوج بالدين المشترك قبض لان التزوج وان كان به لفظا لكنه بمثله معنى فصار  
كتزوجهما بخمسمائة والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجهما على نصيبه من الدين  
لم يصح الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصته لان النكاح متى اضيف  
الى دين في الذمة يتعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها  
عين نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والابراء بخلاف ما لو تزوجهما بخمسمائة **قوله** وكذا  
الصلح من جنابة العمد اي جنس احد الشريكين على المديون عمدا نصا لوجه منها على نصيبه (قوله)

**قال** وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم يجوز الصلح اعتباراً بسائر الديون وبما إذا اشترى عبداً فقال أحدهما في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شري العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد أحدهما برفعه ولأنه لو أجاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه

**قوله** وإذا كان السلم أي المسلم فيه بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم يجوز الصلح والحاصل أنه يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه فإن أجاز نفذ عليهما كأنهما صالحاً و كان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وإن رده بطل أصلاً وبقي الطعام كله بينهما وعند أبي يوسف رحم الصلح جائز بين المصالح والمسلم إليه لما ان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده ثم أحذر بي الدين إذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح ويخير الآخرين أن يشاركه في المقبوض ويبين أن يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك ههنا **قوله** بخلاف شراء العين جواب لقوله وبما إذا اشترى عبداً فقال أحدهما أي الإقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وهنا التصرف في إبطاله واقع في العقد وهو ينقضي بهما فلا يجوز أن يتفرد أحدهما بإبطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته إذ حاله الدين كحالة الوجود إلى أن يقبض والحكم يقتصر إلى العلة ثبوتاً ولأنه لو جاز الصلح من أحدهما يؤدي إلى أن يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد أفسخ الإقالة فانه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لأن الآخر إذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في رأس (المال)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في التخرج)

قالوا هذا اذا اخطأ رأس المال فان لم يكونا قد اخطأنا فعلى الوجه الاول هو على الخلاف  
وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق \*

## فصل في التخرج

واذا كانت الشركة بين وردة فاخرجوا احد هم منها بمال اعطوه اياه والتركه عقار او  
عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا

المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاثالة  
والاثالة في باب السلم لا تحتل الابطال \*

**قوله** قالوا هذا اذا اخطأ رأس المال اي هذا الخلاف فيما اذا اخطأ رأس المال فان لم يكونا  
قد اخطأنا فعلى الوجه الاول وهو ما ذكرناه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين  
في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى  
الوجه الثاني وهو ما ذكرناه لو جاز يشاركه في المقبوض هو على الاتفاق اي جوابهما ههنا  
كجواب ابي يوسف رح لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح  
في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال  
والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا اخطأ بعينين  
وفيما اذا لم يخطأ بعلة واحدة وذكر في الاوضح ان دعوى الاجماع فيه غير سد بدلان  
الشركة في المقبوض انما تلزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم من  
اتحاد عقد هما وذلك ثابت لا يختلف بينهما اذا اخطأ رأس المال وبينما اذا نقد كل واحد  
منهما نقدا على حدة والله اعلم \*

## فصل في التخرج

وهو من الخروج وهوان بصلح الورثة على اخراج بعضهم بشي معلوم وصورته امرأة  
مانت وترك زوجا وبنتا واختا لاب وام ففي المسئلة الربع والنصف والباقي والتركه دنانير (و)

## (كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في التخرج)

لأنه يمكن تصحيحه ببيعاً وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح لما ضار الاشعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار **قال** وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه فضة فكذلك لأنه يبيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف غيران الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفى بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كان مقراً لا بد من تجديد القبض لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح \* وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة وأثواب فصول الزوج على الأثواب والدنانير يقسم بين البنت والاخت على ثلثة أسهم سهمان للبنت وسهم للاخت \*

**قوله** لأنه يمكن تصحيحه ببيعاً إنما تعين البيع فيه للجواز دون الإبراء عما زاد من نصيبه لأننا قلنا بالإبراء يلزم الإبراء عن الأعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع **قوله** وفيه أثر عثمان رضي الله عنه روي عن عمر ابن دينار أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة رضي الله عنهم أجمعين في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلثين جزءاً فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألف دينار **قوله** لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح الأصل أنه متى تجانس القبضان ذاب أحدهما عن الآخر وإن اختلفا ذاب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون **قوله** لا بد من تجديد القبض وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه **قوله** فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال (الربوا)

(كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في الخراج)

احتراز عن الربوا \* ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا \* ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبديل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح منه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تملك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح \* وان شرطوا ان يبرأ الغرماء مثلا ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تملك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه منبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين الربوا في حال التصديق واما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطى المال لدفع الخصومة فلا يمكن فيه الربوا وقبل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيتمكن فيه الربوا \* **قوله** احتراز عن الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق البراء لان البراء عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وهن العين فتعين تجويزه بطريق المعاوضة ولا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلائس في ضمن المعاوضة فيكون ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا **قوله** ويكون الدين لهم فالصلح باطل اي في الكل في الدين والعين جميعا واما في حصة الدين فلكونه تملك الدين من غير من عليه الدين واما في حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضا لاتحاد الصفقة وهذه المسئلة يرد نقضا على ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا سلم حنطة في شعير وزيت فانهما قالوا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا فسد في الكل وقبل في الفرق لهما ان بيع الدين باطل لافساد فصار كبيع الحر والرقن وقبل بطلان الصلح في العين قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبقى العقد صحيحا في ما وراء الدين **قوله** وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة لعدم رجوعهم على الغرماء \* (قوله)



## (كتاب الصلح ... باب الصلح في الدين ... فصل في التنازع)

ويحبلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكبل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهه الشبهة ولو كانت التركة غير المكبل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح منه عين والاصح انه يجوز لانها لا تقضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرا فلا ينبغي ان يصلحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رح في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا \*

**قوله** ويحبلهم اي المصالح بقية الورثة على استيفاء نصيبه اي نصيب المصالح من الدين **قوله** قبل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله فقال لا يجوز الصلح على المكبل والموزون لما كان فيه من احتمال الربوا بان كان في التركة مكبلا او موزونا ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقيل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤدبا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي سافطة الاعتبار وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر **قوله** والاصح انه يجوز لانها لا تقضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قبيزا من صبرة بجوز البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب منه المغصوب للغاصب والغاصب لا يعلم مقداره بجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة **قوله** وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا ويجوز قياسا قال شيخ الاسلام (رحمه الله)

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غني من التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلعم والناس يباشرونه فقرهم عليه

رحمه الله في المبسوط هذه المسئلة على وجهين اما ان الدين مستغرق او غير مستغرق ففي الاول لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا فلهذا لا يقسم وفي الوجه الثاني فالقياس ان لا يقسم ولكن توقف الكل وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا هل يملك الوارث في التركة ام لا فالقياس ان لا يملك الوارث شيئا في التركة لانه ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتى لو كان الموروث جارية حل له وطئها استحسانا نفيًا للضرر عن الورثة لان التركة لا تخلو عن قليل الدين واذا ملكوا جميع التركة استحسانا كان يجب ان يقسم الكل بينهم الا انه لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض فضائه والله اعلم \*

### كتاب المضاربة

هي معاملة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة من عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وكما الاجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول خذ هذا المال واعمل به على ان مارزق الله تعالى من شيء فهو (بيتنا)

وتعاملت به الصحابة رضه \* ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر ماله  
لاعلى وجه البذل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر ماله \* واذا ربح فهو شريك  
فيه لتملكه جزء من المال بعمله \* فاذا افسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر  
مثلته واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره \*

**قال** المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومرادة الشركة في الربح وهو  
يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى  
ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا \*

بيننا صنفان او على ان لك ربحه او خمسة او عشرة وشرطها ان يكون رأس المال من الاثمان فلا يصح  
الا بالمال الذي يصح به الشركة كما مر ثمه وحكمها حكم انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب \*

**قوله** وتعاملت به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين روي ان العباس رضي الله عنه  
دفع المال مضاربة وشرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل وادبا ولا يشتري به  
ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه وكان  
حكيم بن حزام هكذا كان يشترط عند دفع المال مضاربة وروي عن عبد الله وعبيد الله بن  
عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على ابي موسى الاشعري فقال لو كان عندي  
فضل مال لا كرمتكم ولكن مال من بيت المال فابتاعا به واذا قد متما المدينة فادفعا الي  
امير المؤمنين ولكما ربحه فلما قدما عمر رضي الله عنه فقال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت  
عبد الله وتكلم فيه عبيد الله حتى قال بعض الصحابة اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح  
وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد رح قال كان لنا مال عند  
عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه  
يدفع مال اليتيم مضاربة **قوله** لا على وجه البذل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء  
**قوله** والوثيقة احتراز عن الرهن **قوله** ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة في الربح \* (قوله)

## (كتاب المضاربة)

**قال** ولا يصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل \* ولودفع اليه عروضاً وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جازلانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقض مالي على فلان واعمل به مضاربة جازلانا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل

**قوله** ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رح او فلو سار ائجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعاً وحاصله ان العروض لا تصلح لرأس المال في المضاربة عندنا خلافاً لما لك رح وكذلك الكيلي والوزني خلافاً لابن ابي ليلى وقال مالك رح المضاربة بالعروض تصح لان العرض مال متقوم يترجم عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة على العروض بجوز ابتداءها بالعروض لكن استدل بنهي النبي عليه السلام عن ربح مالم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما يرتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح ويستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري به وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل يكون ربح ما قد ضمن وقال ابن ابي ليلى هي جائزة فيما اذا كان رأس المال مكبلاً او موزوناً ايضاً كما في النقود لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما وحجتنا ما ذكرنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن وانه منهي **قوله** لانه يقبل الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او الودعة او الاجارة فليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون المضاربة مضافة الى ثمن العروض والثلث يصح به المضاربة وكذا قوله اقض مالي على فلان لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عيناً وانما شرط كون رأس المال عيناً لان المضاربة لاستعمال المال وانما يتصور ذلك في العين ولان (١)

على ما مر في الوكالة ومندهما يصبح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فيصير مضاربة بالعرض \*  
**قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشا عالا يستحق احدهما دراهم مسماة  
 من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة \*  
**قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتقطع  
 الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح  
 لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة  
 ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رحمه الله خلا فالمحمد رحمه الله

المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين مضمون على المديون \*  
**قوله** على ما مر في البيوع اي في بيع الوكالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء  
 من كتاب الوكالة وهو قوله ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره  
 فعلى هذا معنى قوله اعمل بالدين الذي في ذمتك اي اشتري بالدين الذي عليك ما بدأ لك  
 من المتاع ثم بعه بالنصف فهذا فاسد لان صحة المضاربة ان يكون رأس المال عينا ولم يوجد  
 ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نصفه لصاحبه وصاحب الدين  
 لا يملك ان يبرئه عن الضمان مع بقاءه بدون القبض واذا لم تصح المضاربة فما اشتراه  
 المديون فهو له ولا شيء لرب المال منه عند ابي حنيفة رح فدينه عليه بحاله وفي قولهما  
 ما اشترى فهو لرب المال والمضارب بريء من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل  
 وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع **قوله** وان شرط زيادة عشرة هذا تفسير للمسئلة المتقدمة  
 يعني اذا قال على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة والباقي من الربح  
 بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله  
 وربما لا يربح الا مقدار العشرة **قوله** ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح يعني بالقدر  
 المشروط ما وراء العشرة المشروطة لان ذلك يغير المشروع فجري وجودة مجري عدمه \* (قوله)

كما بينا في الشركة ويجب الاجروان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد ومن ابي يوسف رحمه الله لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لا خلل مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط

**قوله** كما بينا في كتاب الشركة اي في شركة الاحتطاب والاحتشاش **قوله** اعتبارا بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوجب حكمه ابدان العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد وجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجار اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائر كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان **قوله** ولانه عين متسأجر في يده اي ولانه عين استأجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الوحد وكم استأجر رجلا ليعمل المستأجر فان مر في يد الاجير كانه عين مستأجر حتى اذا هلك لا ضمان عليه فكذلك ههنا وذكر ابن سماعة عن محمد بن حمره الله انه ضامن للمال وقيل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة رح وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة وهذا قول الطحاوي رح وما ذكر في الكتاب بان المال في المضاربة غير مضمون بالهلاك قول الفقيه ابي جعفر الهندي واتي والفرق لهما بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة على قول الفقيه ابي جعفر ان مال المضاربة الفاسدة غير مضمون بالاتفاق والذي عند الاجير المشترك مضمون عندهما هو ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب يتنفي بعمله عوضا **قوله** مع انها فوقها اي في امضاء حكمها وفي استحقاق الربح **قوله** وكل شرط يوجب جهالة (في)

كاشتراط الوضعية على المضارب **قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد  
 لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان  
 المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال  
 للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد  
 لاحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص  
 يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير  
 عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا الحد المتفاوضين  
 واحد شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا  
 واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالِك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه

في الربح يفسده لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد نحو ان يعقد  
 عقد المضاربة بشرط ان يدفع المضارب ارضه سنة الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع  
 دارة الى رب المال يسكنها سنة فسد المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة  
 الدار فصار حصنة العمل مجهولة فلم يصح بخلاف ما اذا عقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع  
 رب المال ارضه الى المضارب يزرعها سنة او على ان يسكن دارة سنة فالشرط باطل والمضاربة  
 جائزة لانه الحق بها شرط فاسد ابطال الشرط كذا في الايضاح وكذلك لو رد في الربح ايضا  
 يفسد المضاربة نحو ان يقول بشرط ان يكون لك ثلث الربح او نصفه لجهالة في الربح \*

**قوله** كاشتراط الوضعية على المضارب الوضعية اسم لجزء هالك من المال وكذلك اشتراط  
 الوضعية عليهم يفسد ايضا **قوله** وشرط العمل على رب المال مفسد حكى القاضي الامام  
 عاصم العامري عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضريبر رحمه الله ان شرط رب المال لنفسه  
 ان يتصرف في المال بانفراده متى بدأ له وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده  
 متى بدأ له جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضاربة اذا شرط العمل  
 جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب كذا في الذخيرة **قوله** او غير عاقد (كا)

كالمأذون بخلاف الأب والوصي لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما  
 فكذا اشترط عليهما بجزء من المال **قال** واذا صححت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع  
 ويشترى ويوكل ويسافر وينضع ويودع لا طلاق العقد والمقصود منه الاسترباح لا يتحصل  
 الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا  
 الابداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر بالمضارب اولى كيف وان اللفظ  
 دليل على لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر  
 عنه من ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلدة ليس له ان يسافر لانه تعرض على الهلاك  
 من غير ضرورة وان دفع في غير بلدة له ان يسافر الى بلدة لانه هو المراد في الغالب والظاهر  
 ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برائك

كالصغير كالأب والوصي اذا دنا مال الصغير مضاربة وشرط العمل للصغير لان الصغير اذا كان  
 مالكا كانت يده على المال بجهة الملك كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب \*

**قوله** كالمأذون اذا دنا فعالم المأذون ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان  
 يد التصرف ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى  
 التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة بخلاف الأب والوصي لانهما من اهل  
 ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشترط عليهما اي اشترط العمل  
 عليهما بجزء من المال اي بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرأفة مضاربا  
 وحده جاز ان يكون فيه مضاربامع غيره وهذا الان تصرف الأب والوصي واقع للصغير  
 حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشرط التولية من قبل  
 الصغير لانه رب المال وقد تحققت **قوله** مطلقة اي غير مقيدة بالمكان والزمان والسلعة  
**قوله** وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر به هذا فيما له حمل ومؤنة بناء على قوله  
 في الوديعتك في المبسوط **قوله** وان دفع في بلدة اي في بلد المضارب **قوله** لانه هو المراد (في)



لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برائك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برائك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بما لا نفسه فيدخل تحت هذا القول \*

**قال** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره \*

في الغالب لان الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه الدليل على الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه \*

**قوله** لان الشيء لا يتضمن مثله هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهم يملكان الا حارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان لحكم المالكين لا لحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا او المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه **قوله** فلا يحصل به الغرض وهو الربح اي بالقرض لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط او غيره وهذا بخلاف الايداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الربح لان في الايداع حفظ المال وهو من صنيع التجار **قوله** فيدخل تحت هذا القول اي تحت قوله اعمل برائك **قوله** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه هذا احتراز من سوق بعينها فان ذلك غير مفيد حتى جازلها ان يتجاوز النبي عنها الا اذا عرّح التخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل في غير هذه السوق فيتخصص **قوله** وفي التخصيص فائدة (و)

**قال** فان خرج الى غير تلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحته لانه تصرف بغير امره وان لم يشتري حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا ارد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المراد ودوا المشتري في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشري ههنا وههنا رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشري بتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشري للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التبيد لان المصر مع ثبوت اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التبيد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا او كذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة

وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة ماله من خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب مادام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة \* **قوله** واشترى ببعضه اي وقد كان اشترى ببعضه في المصر الذي عينه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لبقائه في يده بالعقد السابق **قوله** الا اذا صرح بالنهي لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذنا بالتناول اما اذا صرح بالنهي لا يباح تناول **قوله** ومعنى التخصيص ان يقول ما يفيد التخصيص من الالفاظ الستة رفعت اليك المال مضاربة على ان يعمل به بالكوفة او يعمل به بالكوفة بالجزم او يعمل بالرفع او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فالضابطة ان رب المال مني ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبينا على ما قبله تجعل (مبينا)

لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الغاء للوصل او قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقيد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مال في الصرف علي ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقيد بالمكان وفائدة الثاني التقيد بالنوع مبينا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يني علي ما قبله ويجعل مبدءا

كما في اللفظين الآخرين وح يكون الزيادة مشورة \*

**قوله** لانه تفسير له الكلام المبهم تعقبه تفسير بالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير ايضا لان الغاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه انه تفسير وكذلك لو قال خذ به بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف فيقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بهادون غيرها اما اذا قال خذ مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشي لا يعطف علي نفسه وقد تكون للابتداء وقوله خذ مضاربة بالنصف واعمل به مطف او ابتداء فيكون مشورة لا شرطا فان قيل لم لا يجعل قوله واعمل به حالا كما في قوله ادالي الفا وانت حر قلنا قوله واعمل به لا يصلح للحال بخلاف قوله وانت حر لان العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ علي انا نقول الواو تستعار للحال مجازا فنصار اليه للحاجة الي تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الي حملها علي المجاز **قوله** لان فائدة الاول التقيد بالمكان لانه لا فائدة في تقيده باهل الكوفة لان اهل الكوفة علي آراء مختلفة وطبائع متفاوتة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم بجملتهم لا يتفقون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيقيد به وفائدة الثاني التقيد بالنوع لانه لما لم يخص (المعاملة)

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك **قال** وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فينوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقيد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقراءة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالنصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعته ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قال** ولو فعل صار مشترى بنفسه دون المضاربة لان الشرى منى وجدنا **على المشتري** نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف **قال** فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع النصرف فلا يحصل المقصود وان اشترى هم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشترى للعبد فيضمن بالتقدم مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من النصرف اذا شركته فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى متق نصيبه منهم ملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم فصار المعاملة بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع في معاملاته وهم الصبارفة علم بهذا ان مرادة تخصيص بيع الصرف لا الشرى من الصبارفة \*

**قوله** هذا هو المراد عرفا اي بالاول والثاني **قوله** لقراءة او غيرها كالمحلول بعته **قوله** لان العقد وضع لتحصيل الربح اي عقد المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل بشرى العبد مطلقا بالف درهم يملك ان يشتري بها عبد يعتق على موكله بالقراءة او باليمين ولا يصير مخالفا لان الوكالة مطلقة والمضاربة مقيدة بشرى شيء يحصل فيه الربح بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف حتى لو قال في الوكالة اشتر لي جارية او عبدا بالف درهم ابيعه فاشترى عبد يعتق عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما حينئذ **قوله** بخلاف البيع الفاسد اي يدخل البيع الفاسد في المضاربة كما اذا اشترى عبدا او ثوبا بخمرا و خنزيرا لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قوله** على الاختلاف المعروف (اي)

كما اذا اورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماله عندة فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسائة والمدعي موسرفان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفتق شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة

اي يفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة ربح ويعتق عند هانئ على تجزي الاعتاق وعدمه \* **قوله** كما اذا اورثه مع غيره صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وترك زوجا واخا **قوله** ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه اي من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح **قوله** والمدعي موسرفيد به لان ضمان الاعتاق انما يكون اذا كان المعتق موسرا ودعوة المضارب اعتاق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه **قوله** حملا على فراش النكاح بان يزوجهامنه بائعها **قوله** كمال المضاربة اذا صار اعيانا اي اجناسا مختلفة حقيقة او حكما حتى لو كان اعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال يظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الفا ورأس المال الف كان له ربعها حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه صح اما العبد فعند ابي حنيفة رحمه الله اجناسا مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعند هانئ كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا على ذلك فحينئذ يجمع فان قبل لماذ لا يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا لما ان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك فلما ان تعينها كان لعدم المزاحم لانها (رأس)

لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا  
 اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد صغيرة ثم اشتراه فاذا أصبحت الدعوى  
 وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان  
 عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا يصنع له فيه وهذا ضمان اعتاق  
 فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتسبت ماله عندده وله ان يعتق  
 لان المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة ربح ويستسعيه في الف ومايتين وخمسين لان  
 الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلماذا يسعى له في هذا المقدار  
 ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما  
 استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهران الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت  
 دعوى صحبة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد ملك فاذا ظهر الملك  
 نفذت تلك الدعوى وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك

رأس المال دراهم وبعد الولد تحققت المزا حمة فذهب تعيينها لرأس المال ثم انما لا يتعين  
 احد هما لرأس المال لان احدهما ليس باولي من الآخر للتعين لرأس المال \*

**قوله** لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك لان  
 صحة الانشاء محتمل تعتمد قيام المحلية في الحال وصحة الاخبار تعتمد احتمال المخبرية  
 في الزمان الماضي وههنا يمكن المخبرية لاحتمال ان يكون على الفراش لصحة دعوى  
 ظاهر فينفذ عند وجود الشرط **قوله** ولا يصنع له فيه اي في الملك لانه حصل بزيادة القيمة  
**قوله** كالمكاتب عند ابي حنيفة ربح اي يقبل الا عتاق كما يقبل المكاتب **قوله** ظهران  
 الجارية كلها ربح وانما لم يجعل الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد  
 من جنس رأس المال وانه مقدم في الاستيفاء فكان تعيينه لرأس المال اولى وما صارت الجارية  
 ربحا فعقرها الواجب على المضارب بصير ربحا ايضا فيكون بينهما \*

(قوله)

وضمن التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثته  
بضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر \*

## باب المضارب يضارب

**قال** واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع  
ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن  
عن ابي حنيفة رح وقال اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح  
يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه  
الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ابداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة  
بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ابضاع  
والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن  
كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول  
وان عمل الثاني لانه اجبر فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن  
الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن

**قوله** وضمن التملك لا يستدعي صنعا لان ضمان التملك يرجع الى المحل فيستوي  
فيه التعدي وغيره كالتائم اذا انقلب على شيء وتلفه **قوله** ثم ملكها هو وغيره وراثته كالاخ  
تزوج بجارية اخيه فمات المولى وترك الجارية بين الزوج واخ آخر يملكها الزوج  
ويضمن نصيب شريكه لانه ضمان الملك **قوله** بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق  
فلا بد من التعدي ولم يوجد **قوله** على مامر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا  
من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما ولا يصنع له فيه \*

باب المضارب يضارب

**قوله** وان كانت فاسدة اي المضاربة الثانية دل عليه قوله لانه اجبر فيه والحكم لا يختلف (بين)

قنح

## ( كتاب المضارب ..... باب المضارب بضارب )

بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول ولو شاء ضمن الثاني  
بالاجماع وهو المشهور وهذا عند جماهير وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع

بين ما اذا كانت الاولى فاسدة او الثانية او كلتا هما وفي الذخيرة وانما يجب الضمان عليهما  
اذا كانت المضاربتان جائزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى  
لوهلك المال في يد الثاني فلا ضمان لان الضمان على الاول بسبب اشتراك الثاني  
في الربح واذا كانتا فاسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح بل استأجر الثاني ليعمل  
في مال المضاربة والمضارب اذا استأجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان  
على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا  
كانت فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا والمضارب ان يستأجر اجيرا ليعمل  
في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة  
تكون المضاربة الثانية فاسدة ايضا لانها لا تنفذ الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت  
الاولى فاسدة فلا تنفذ الثانية شركة في الربح وكل مضاربة لا تنفذ الشركة في الربح تكون فاسدة  
فاذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت  
لِلثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى لا يثنى هذا  
القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة فلنا المهراد من جواز الثانية في هذه الصورة  
كون المشروط للثاني من الربح مقدار ايجوز المضاربة به في الجملة بان كان المشروط للاول  
من الربح مائة ونصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه \*  
**قوله** بناء على اختلافهم في مودع المودع اذا اودع رجل ودبغة واودع المودع عند آخر  
وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هارب المال بالخيار  
ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني عنده لا يضمن  
وعندهما يخبر رب المال \*

( قوله )



## (كتاب المضارب ..... باب المضارب بضارب)

ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فحاج  
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول وصحت المضارب فبين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما  
على ما شرط لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي  
رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له

**قوله** ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى  
غيره يكون الثاني عاملا له بامره في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كأنه حفظه بنفسه  
ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني  
فعامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لا كتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير  
**قوله** لانه عامل له اي لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول فان قيل بين هذا  
وبين ما تقدم وهو قوله اما المضارب يعمل فيه لنفسه تناقض ظاهر حيث جعل المضارب  
الثاني في حق عمل واحد عاملا لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك الا ان ذلك بحسب اختلاف  
الجهة لما ان المضاربة مشتملة على عقود وذلك المضارب عامل لنفسه بسبب شركة  
في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفاظ  
للمودع وتسمية الشيء الواحد باسمين بسبب اختلاف الجهة لا يكون تناقضا كشخص  
له اب وابن يسمى ذلك الشخص بالاب والابن بحسب اختلاف الجهة ولا يكون تناقضا  
**قوله** وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل  
المالك لو اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن  
ولم ينفذ عقد الرهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد  
بعد العقد فلم ينفذ العقد السابق وعقد الرهن لازم فيعطى لبقائه حكم ابتدائه فلا يثبت  
المالك ما بقا على عقد الرهن فلا ينفذ بخلاف المضاربة فانه عقد جائز فلا يعطى لبقائه حكم  
ابتدائه فصار كما لمجدد للعقد بعد اداء الضمان \* (قوله)

## (كتاب المضارب ..... باب المضارب يضارب)

كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما  
 شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء وبطيب الربح للثاني ولا يطيب  
 للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والا على يستحقه بملكه المستند باداء  
 الضمان فلا يعري من نوع خبث **قال** واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف وان له بان  
 يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله  
 فهو بيننا نصفان فرب المال النصف والمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان  
 الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف  
 جميع مارزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر  
 ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وبطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول  
 كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على  
 ان مارزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب  
 المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الاول وقدر رزق الثلثين فيكون  
 بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فاقترا ولو كان قال له فما ربحت من  
 شيء فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب  
 المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد  
 جعل رب المال لنفسه مبيع الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان مارزق  
 الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة  
 بالنصف فرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل  
 لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني  
 بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخطه **بطل**  
**قوله** كما في المودع اي مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب المودع **قوله** فلا يعري  
 لانه ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه لا ملك له تمكن الخبث فيه فيكون سبيله التصديق \* (قوله)

وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف وبضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم يتخذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غرة في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخطه بدرهم ونصف \*

## فصل

واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلى بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى \*

**قوله** وهو سبب الرجوع اى الغرور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق آمن وهو ليس بأمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه والله اعلم \*

## فصل

**قوله** لعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه التقييد لعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فيمنع التخليه فقال هو جائز اي سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخليه لان للعبد يد معتبرة **قوله** ولهذا لا يكون للمولى اخذ ما اودعه العبد اي اذا كان غائبا **قوله** وان كان محجورا عليه اي (عند)

قط

ولو عقد العبد المأذون عقدا مضاربة مع احبني وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف \*

## فصل في العزل والقسمة

واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكل على ما تقدم وموت المكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعباد بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان الحقوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه بتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح

عند الابداع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جائزة والشرط جائز ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الربح انما يستحق اما برأس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاشياء في حق العبد وامكن تصحيحه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والله اعلم \*

### فصل في العزل والقسمة

**قوله** وان ارتد رب المال عن الاسلام والعباد بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما ما اذا رجع المرتد وهو رب المال مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان (عقد)

لانه يتصرف له فصار كنصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصد ابتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وانما ينض بالبيع

عقد هما المضاربة على ما شرط اما اذا لم يتصل قضاء التقاضي بلحاظه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل ولا بطلان الاهلية وما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف من ملك الموكل وما هنا لا يبطل مكان حق المضارب كالمومات حقيقة كذا في المبسوط \*

**قوله** لانه يتصرف له اي لان المضارب يتصرف لرب المال **قوله** ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على رده او مات او لحق به الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط لان توقف تصرفاته عند ابي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال او هو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا انفذ تصرفه والعهد في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم العهد يتوقف برده وهذا لانه لو لزمته العهد لكان قضاء ذلك من ماله ولا تصرف له في ماله فاذا انتهت العهد عنه فان قتل على رده تعلق لمن انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا وكل بالشراء للغير والبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله في التصرف بعد الردة كحال قبل الردة فالعهد عليه ويرجع بذلك على رب المال **قوله** لان له عبارة صحيحة لان صحة عبارته لا دميته ولا نقصان فيها بعد الردة لانه يتكلم عن عقل وتميز كما قبل الردة ولهذا الواسم صح اسلامه **قوله** فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ففي هذه المسئلة يخالف المضارب الوكيل ثم (ما)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل في العزل والقسمة)

**قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعلم العزل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجزله ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رض وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به و صار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها \*

**قال** واذا افترا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالا جره وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض

لما لم يمنعه عزل رب المال عن بيعها ملك بيعها نقدا ونسيئة حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهية وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة \*

**قوله** فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير وقد نضت فان كان رأس المال دنانير وله دراهم او بالعكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لا بالعروض والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان رأس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض نضيض الماء خروجه من الحجر ونحوه وسببانه قليلا قليلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دينك اي تسرو وتحصل وفي الحديث يقسمان ما نض بينهما من العين اي صار ورقا وعينا بعد ان كان متاعا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب **قوله** وعلى هذا موت رب المال اي اذا مات رب المال والمال عروض فله ان يبيعها كما اذا عزله رب المال **قوله** ونحوها اي نحو العروض في حق البيع بان كان رأس المال دراهم والتقد دنانير او على القلب وان لم يكن في المال ربح وهوديون على الناس والمضارب يمتنع من الاقتضاء يقال له وكل الورقة في الاقتضاء \* (قوله)

والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كىلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبيع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسما الربح والمضاربة بحالها تم هلك المال بعضه او كله تراد الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال

**قوله** والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به لا يقال انه قد وجب رد رأس المال عليه على الصفة التي اخذ فينبغي ان يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد بمثل ما اخذ قلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال به اى وكله فقد ازال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالبيع والسمسار فانه يجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالمضارب اذا كان في المال ربح **قوله** وتوكله اى قبوله الوكالة من توكل اذا قبل الوكالة واذا دفع الرجل الى السمسار الف درهم وقال اشتر بها لى وطبا با حد عشرة درهما فهذا فاسد لانه استأجر بعمل مجهول فالشرى قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات والحبلة في جواز هذا هو ان يستأجره يوما الى الليل باجر معلوم لبيع له وليشتري له فهذا جاز لان العقد يتناول منافعه ههنا وهو معلوم ببيان المدة والاجبر قادر على ايفاء المعقود عليه الا ترى انه لو سلم نفسه اليه في جميع المدة استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع او شرى بخلاف الاول فان المعقود عليه هناك البيع والشرى حتى لا يجب الاجر بنفس التسليم اذا لم يقم العمل \*

( قوله )

(كتاب المضارب ... باب المضارب يضارب ... فصل فيما يفعله المضارب)

لان قسمة الربح لا تصم قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفي رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بيناه فلو اقسما الربح وفسخا المضاربة ثم مقدما هاهنا فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاص الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر \*

## فصل فيما يفعله المضارب

**قال** ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب

**قوله** لان قسمة الربح لا يصح قبل استيفاء رأس المال لان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال **قوله** لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له لتصور رأس المال بدونه وعدم صورة بدون رأس المال **قوله** لما بينا اي لانه امين والله اعلم \*

\* فصل فيما يفعله المضارب \*

**قوله** ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لانه يوجب قصريته عن المال والتصرف فيه فيضاد ما هو مقصود رب المال وهو كالا قراض الا ترى ان البيع بالنسيئة يعتبر من الثلث وكان بمنزلة التبرع ولنا انه من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فانه في الغالب انما يحصل بالنسيئة والدليل على ان البيع نسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى الا ان يكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فالآية تدل على ان التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك الا البيع بالنسيئة \* (قوله)



وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبار العادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخرا الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسبيته ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة \* ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه النظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة

**قوله** وليس له ان يشتري سفينة للركوب قيد بقوله للركوب لان له شراء السفينة للبيع اذا لم يخص له رب المال التجارة في شيء بعينه **قوله** في الرواية المشهورة احتراز به عماري ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه لا يملك الاذن في التجارة **قوله** اما عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** فالمضارب اولى لان ولاية المضارب اعم لانه شريك في الربح او يعرضه ان يصير شريكا **قوله** الا ان المضارب لا يضمن فيه اشارة الى ان الوكيل بضمن **قوله** واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه اي فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك اي البيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة ايضا عند ابي يوسف فلم يمكن ان يجعل تأجيله الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة بعد ها وتقريره ان المضارب لما كان يملك الاقالة والبيع بالنساء بواحدة الاقالة امكن جعله بائعا ابتداء بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لما لم يملك البيع بالنسيئة بواسطة الاقالة لم يكن جعله بائعا ابتداء فان قيل ينبغي ان لا يكون للمضارب البيع بالنسيئة لان ذلك يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضد لما هو مقصود رب المال فيكون بمنزلة الاقراض الا ترى ان البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث وهذا قول ابن ابي ليلى قلنا البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون النقد ولانه مأذون في التجارة مطلقا وهذا من التجارة **قوله** ولو احتال بالثمن اي قبل الحوالة بان باع المضارب (و)

(كتاب المضارب... باب المضارب يضارب... فصل فيما يفعله المضارب)

وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستجار والايديع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التمييز فمن هذا الوجه بواقفه فدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاءه لانه اقراض والعنق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقرض والهبة والصدقة لانه تبرع محض \*

واجل بالثمن جاز سواء كان المحتمل عليه ايسر في استيفاء الثمن او اعسر \*

**قوله** وتوابعها الايديع والابضاع **قوله** ومن جملته اي ومن جملة باب المضاربة **قوله** وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة لان الاستدانة تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم يتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترط **قوله** وما اشبه ذلك اي من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصته (الالف)

**قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف ر <sup>رح</sup> انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال منصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا الاصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيله عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا تصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى \*

الالف للمضاربة وما زاد فللمضارب له ربحه وعليه وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ومما اشبهه ايضا استيجار الدواب لنقل الامتعة بعد ما اشترى برأس المال وكذا الاستدانة لقصارة الثياب ومما اشبهه ايضا ان رأس المال لو كان الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير رأس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة اما لو كان في يده دراهم وشري بدنانير نفذ على المضاربة استحسانا لانهما كالجنس الواحد في الثمنية فصاركما لو كان ذلك الجنس في يده والقول وما زاد فللمضارب له ربحه وعليه وضيعته والدين عليه لا يقال هذا يؤدي الى خلط مال المضاربة بمال نفسه لان الاختلاط انما يثبت حكما لشرائه بالمالين لا بفعله من قبله فلا يعد خلافا وعليه نقدر قوله اعمل برأيك لا يحتاج الى هذا العذر فانه يملك الخلط \*

**قوله** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لا يتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة **قوله** والابضاع (توكيل)

## ( كتاب المضارب ... باب المضارب يضارب ... فصل فيما يفعله المضارب )

**قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البذل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه منبرع **قال** فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصر ردة في المضاربة لانتهاه الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما تصرف الى الحاجة الراتبه

توكيل منه فلا يكون استرداد فان قيل تفسير الابضاع ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخرو ههنا ليس للمبضع مال فلم يصربضاعة لعدم ركنه قلنا لانم ان تفسيره ذلك بل تفسير الابضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معنا لانه اشفق الناس اليه تصرفا فلما صح استعانة المضارب بالاجنبي اولى ان يصح استعانته برب المال فان قيل الاجنبي يصلح معنا للمضارب لانه عامل في مال غيره بامر ورب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصلح معنا الاترى ان من استأجر خياط الخياط له ثوبا واستعان الاجير بالمستأجر في الخياطة فعمل المستأجر وهو الخياطة لا يتحول الى الاجير حتى لا يتضي له بالاجرة فعلى هذا ينبغي ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة معنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة فيها راجح حتى جازت من غير توقيت وكانت العبرة للشركة دون الاجارة وفي الشركة يجوز ان يستوجب احد الشريكين بعض الربح بعمل صاحبه وان لم يعمل بنفسه \*

**قوله** وهذا بخلاف الاجير اي لا يستحق النفقة وان سافر **قوله** فلو بقي شيء اي من الثياب او الطعام او غيره **قوله** لانتهاه الاستحقاق اي بالرجوع الى مصر كالحاج من الغير (اذا)

## ( كتاب المضارب ... باب المضارب يضارب ... فصل فيما يفعله المضارب )

وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج فيه اليه مادة كاللحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزة اعتبار المنعار فيما بين **التجار قال** واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه بدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعراض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها في ماله \*

**قال** واذ ربح اخذ الرب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مربحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها \*

اذا بقي شيء من النفقة في يده بعد رجوعه وكاملولى اذا بوأ أمته مع زوجها بيتانم نقلها للخدمة وقد بقي من النفقة شيء كان للزوج ان يسترد ذلك منها \*

**قوله** وهو ما ذكرنا اراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم **قوله** ومن ذلك غسل ثيابه وفي الفوائد الظهيرية وما يحتاج اليه في غسل الثياب واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة وكان ينبغي ان لا يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فيجب ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد الا ان نقول اوجبناه في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقصون شواربهم بنقون ثيابهم ليزداد رغبات الناس في مباحاتهم ومعاملتهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخ الثياب كان في عداد المفاليس والصعاليك فيقل معاملوه فصار اجرة الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الحُرْض والصابون **قوله** واجرة اجير يخدمه اي يخبز او يطبخ او يغسل الثياب **قوله** اخذ الرب المال من الربح ما انفق اي اخذ الرب المال من الربح ما انفق المضارب من رأس المال تنميما للرأس ماله **قوله** حسب ما انفق على (١)

**قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها وحملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو منطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر \* وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الا يبيض على المضاربة بخلاف القصاراة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه \*

المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا ان ما اتفق على المتاع يضم الى رأس المال ويبيع مربحة على الكل حتى لو اشتراه بالف درهم واستأجروا با تحمله الى مصره بمائة درهم فانه يبيعه مربحة بالف ومائة ولكن لا يقول اشترته بالف ومائة بل يقول قام علي بكذا \* **قوله** وان صبغها احمر التخصيص بالحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فاما سائر الالوان فمثل الحمرة **قوله** لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب يعني اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغير اذنه فازدادت قيمته بقصارته كان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا بغير عوض واما اذا كان الغاصب صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الا يبيض يوم صبغه وترك الثوب عليه **قوله** انتظامه الخلط يعني قوله اعمل برأيك ينتظم الخلط فانه يملك بهذا اللفظ اثبات الشركة بالخلط لانه يحتمل ان يحصل الربح بهذا السبب فكذا ينتظم فعل الصبغ لان الصبغ عين مال قائم والصبغ خلط مال المضاربة بهذا الصبغ فاذا بيع الثوب يصير شريكا في ثمنه بحصة ما زاد الصبغ فيه بخلاف القصاراة والحمل فانه ليس بمال قائم حتى يصير شريكا بالخلط فكان استدانة على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برأيك والله اعلم \*

(فصل)

## فصل آخر

**قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بهابز اغباعه بالفين واشترى بالالفين عبد افلم يتقدما حتى ضاعا يغرم رب المال الف وخمسائة والمضارب خمسائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نص المال ظهر الربح وهو خمسائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشترى اربعة لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسائة لانه دفعه مرة الف ومرة الف وخمسائة ولا يبيعه مرا بحة الاعلى الفين لانه اشتراه بالفين

## فصل آخر

**قوله** هذا الذي ذكره حاصل الجواب اشار الى قوله يغرم رب المال الا انه لا يغرم في الحال اذ الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد **قوله** وبينهما منافاة اي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه امانة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز نظيرة ما اذا استهلك المضارب رأس المال او انفق او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري عليه شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضارب ان يكون امينا فان اخذه من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن من ابي حنيفة رحمه الله لانه احد العوضين فصار بمنزلة الثمن وروى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضه فان رجعت اليه دراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه زال التعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان (و)

## (كتاب المضاربة ... باب المضارب يضارب ... فصل آخر)

ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع رأس المال  
ويبقى خمسمائة ربح بينهما **قال** وان كان معه ألف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة  
وباعه ايلة بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغائر المقاصد فعا  
للحاجه وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم وصنى المرابحة على الامانة والاحتراز  
من شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال  
بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب  
رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان  
فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء  
مؤنة الملك فيقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا  
ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فداها خرج  
العبد من المضاربة لما نصيب المضارب فلما بيناه وما نصيب رب المال فلقضاء  
القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالتقسمة  
ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة لان رب المال موكل  
وقرار الضمان انما يكون على الموكل \*

**قوله** ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فان المضارب يأخذ الفان ربع العبد كان له  
فيكون له ربع الثمن وهو الف فيبقى ثلاثة الاف يرفع منه رأس المال وهو الفان وخمس  
مائة ويبقى خمسمائة ربحا يقسمانه على ما شرط **قوله** فاشترى رب المال اي من اجنبي  
**قوله** لتغائر المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع  
**قوله** لانه اعتبر عدما لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستفد العالم بكن في ملكه وصنى  
المرابحة على الامانة والتحرز من الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فكانه  
لم يوجد الا البيع الاول **قوله** وقد مر في البيوع اي في باب المرابحة **قوله** ظهر الربح بدليل  
انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا له ولو اعنته ينفذ ايضا \* (قوله)



بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة بخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم

**قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم يتقدها حتى هلكت بدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة يتا فيه يرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المنصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة و فيما اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر \*

**قوله** بخلاف ما تقدم ذكر في القوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب هنا ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة **قوله** يرجع مرة بعد اخرى لان الشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير رأس مال المضاربة وقبض رأس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الامرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذا توكل ببيع المنصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان واذا جاز اتصافه بالضمان ففي هذه الصورة (يرجع)

## فصل في الاختلاف

**قال** فان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الف وربحت الف وقال رب المال لابل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اول القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاتبات \*

يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض امانة فلا يتحقق الاستيفاء فيكون له الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هذا قبض استيفاء لما كان بعد وجوب الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء والله اعلم \*

### فصل في الاختلاف

**قوله** لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او دبعة او بضاعة فالقول فيه قول رب المال **قوله** ولو اختلف مع ذلك في مقدار الربح اي لو اختلفا في مقدار المشروط من الربح مع الاختلاف في رأس المال صورته ما ذكر في الايضاح واذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط من الربح لانه يستفاد بشرطه وهو منكر للشرط وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في رأس المال والمضارب يدعي فضلا في الربح والبيانات شرعت للاتبات وفي الاوضح قال الامام رضي الدين رحمه الله رأيت في بعض (نسخ)

**قال** ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب افترضتني وقال رب المال هي بضاعة او ودیعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي بجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض للشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولموقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول \*

نسخ شروح الاصل ان البينة بينة المضارب اذ هي المثبة اذا الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض رأس المال وكون البعض نماء رأس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبينة ولو قال المضارب افترضتني وقال رب المال هو بضاعة او ودیعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال القرض وادعى المضارب المضاربة فالبينة هناك بينة رب المال والقول قول المضارب لان رب المال لما ادعى القرض والمضارب المضاربة قد اتفقا على ان الاخذ كان باذن ورب المال يدعي ضمنا وهو ينكر فكان القول قوله والبينة بينة رب المال لانه مدع للضمان والبينة بينة المدعي كذا في الايضاح \*

**قوله** وقال الآخري المضارب فالقول للمضارب في دعوى العموم اي مع البمين **قوله** لان الاصل فيه العموم يدل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة **قوله** والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان اي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيه حتى ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخري رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو الممتسك بالاصل **قوله** لان آخر الشرطين ينقض الاول (هذا)

## كتاب الوديعه

**قال** الوديعه امانة في يد المودع اذا هلك لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع

هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم او لانه نهى عن العموم فاذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص او لانه نهى عن العموم وان لم يوقت البينتان وقتا او وقتا على السواء او وقتت احداهما وقتادون الاخرى يقضى بينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامرين تعذر العمل بالبينتين فيعمل بينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي القديري اذا اقاما البينة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال وصورة توقيت البينتين قال رب المال في دعوى الخصوص دفعت اليك الغامضاربة في بزي رمضان واقام على ذلك بينة وقال المضارب دفعت الي الفاني شوال في طعام واقام على ذلك بينة وكل بينة شهدت بالتوقيت كما هو دعوى المدعي كانت بينة المضارب الاولى لان الثاني ناسخ الاول والله اعلم بالصواب \*

### كتاب الوديعه

الودع الترك وسميت الوديعه بها لانها شيء يترك عند الامين قال الشيخ الامام بد الدين رحمه الله الفرق بين الوديعه والامانة بالعموم والخصوص فالوديعه خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعه هي المستحفظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان والفته في حجر غيره والحكم في الوديعه انه يبرأ عن الضمان اذا عا د الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عا د الى الوفاق في الامانة والابداع لغة تسليط الغير على حفظه اي شيء كان مالا او غير (مال)

غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستدانة فلو ضمنناه بمتنع الناس عن قبول الودائع  
 فتعطل مصالحهم **قال** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ  
 مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه  
 ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم  
 او اودعها بغيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والا بدى تختلف في الامانة

مال يقال اودعت زيدا امالا واستودعته اياه اذ دفعه اليه ليكون عنده فان اموده ومستودع  
 بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالتفتح فيهما والمال مودع ووديعة وشريعة تسليط  
 الغير على حفظ المال وركبتها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من  
 حفظه حتى لو اودع الابق والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا بشرط لوجوب الحفظ  
 عليه وحكمها وجوب الحفظ وصبرورة المال امانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى  
 ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعد ها والسنة فالنبي  
 عليه السلام كان يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابة ومن بعدهم الى يومنا يودعون  
 ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على  
 البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه \*

**قوله** غير المغل المغل الخائن والاغلال الخيانة **قوله** وبمن في عياله من زوجته او  
 ولده او والدته او اجيرة والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة  
 ودبعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان مساكنتها والابن الكبير  
 اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن  
 الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير يعمل  
 من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه وفي الفتاوى الصغرى تفسير من في عياله ان  
 يسكن معه سواء كان في نفقته ولا والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا في حق الزوجة والولد الصغير  
 والعبد حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا ينفق عليها (زوجها)

ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا  
استأجر الحرز فيكون حافظا بحرزه نفسه **قال** الا ان يقع في دارة حريق فيسلمها الى جاره  
او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقبها الى سفينة أخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه  
الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد  
تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الانس في الابداع **قال** فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على  
تسليمها ضمنها لانه متعدد بالمنع وهذا لانه لما طال به لم يكن راضيا به مساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه \*

زوجها ودفع الوديعه اليها للاضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه  
لا يضمن ولكن بشرط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزله  
الابن الصغير فان حفظها بغيرهم او اودعها بغيرهم ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه ملك  
الحفظ من جهة المالك فكان له ان يملك غيره كالمستعير **قال** العلامة حميد الدين رح معنى  
قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله اودعها اذا كان بغير اجر وقيل معنى قوله فان  
حفظها بغيرهم بان استحفظ المودع الوديعه في بيته بغيره بان ترك الوديعه والغير في بيته وخرج  
هو بنفسه او اودعها بغيرهم بان نقل الوديعه من بيته ودفعها الى اجنبي وديعه \*

**قوله** ولان الشيء لا يتضمن مثله ولا يلزم المستعير حيث له ان يعير والمأذون له ان يأذن والمكاتب  
له ان يكاتب لان المستعير مالك والمأذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر  
كما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مأثور بالحفظ والمأثور بالشيء لا يملك  
ان يفوض ما امر به الى غيره ولهذا الوكيل بالطلاق والعناق لا يوكل غيره وان كان الناس  
لا يتفاوتون فيه **قوله** الا ان يقع في دارة حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ذكر  
شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الوديعه الى اجنبي  
فان امكنه ان يتناولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على  
ذلك الابينة وفي المتن اذا علم انه احترق دارة قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل الابينة \* (قوله)

**قال** وان خلطها المودع بما له حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رح  
وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود  
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى  
بالقسمة فكان استهلاكهما من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من  
كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات  
الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخاط لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة رح  
لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء تسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة  
في المخلوط وخط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى  
الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف  
الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات  
الاخر فتعذر التميز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة رح يقطع حق  
المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند أبي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا  
لغالب اجزاء وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عند

**قوله** شركه ان شاء ولو هلك قبل التميز هلك من مالهما **قوله** وامكنه معنى بالقسمة اذ القسمة فيما  
بكل او يوزن افرأ وتعين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته نفسه بلا رضاء  
وقضاء واذا كان استهلاكهما من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء  
مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط **قوله** وله انه استهلاك من كل وجه لانه ليس الاستهلاك  
من العباد الا هذا وهو التعيب واما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى ولهذا كان له حق التضمين  
بالاجماع وهو اماراة الاستهلاك **قوله** ولا معتبر بالقسمة جواب عن قولهما وامكنه معنى بالقسمة  
لان القسمة ليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا لا تتقاع بطريق الضرورة بناء  
على قيام الشركة وحكمائها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة  
**قوله** ولو ابرأ الخاط الى اخره بيان ثمره الخلاف **قوله** ومن هذا القبيل اي من قبيل (ما)

على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذ اذابة لانه يصير ما ثما بالاذابة \*  
**قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلفا  
 لانه لا يضمنها العدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله  
 فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم  
**قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه  
 او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ من  
 الضمان لان مقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان  
 الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما  
 اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك \*

ما يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح  
 لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بخرج والمتعسكا لم تعذر ولان الحنطة لا تخلو  
 من حبات الشعير والشعير لا يخلو من حبات الحنطة فتعذر التميز حقيقة وتعذر التميز حكما  
 ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع  
 حق المالك من المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا  
 للخاط عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير \*

**قوله** على ما مر في الرضاع وهو قوله واذا اختلط لبن امرأتين الى قوله وقال محمد رحمه الله يتعلق  
 التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس **قوله** ضمن الجميع اي بعضه بالاتفاق وبعضه بالخلط  
 وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتفرد بقضاء  
 الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم  
 بدالمودع كيدة لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا في الخلط وعند مالك والشافعي رحمهما الله اذا  
 انفق بعضها صار ضامنا للكل لانه بالخيانة زالت الامانة فيجب الغرامة **قوله** ولنا ان الامر (باق)



**قال** فان طلبها صاحبها فجمدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزلته عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب ما نع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من جهته والجمود نسخ من جهة المودع كجمود الوكيل الوكالة وجمود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اولان المودع يتفرد بعزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بمحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجده الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جمدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف ربح خلا فالزفر ربح لان الجمود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه

باق لا طلاقه وهذا لانه قال احفظ مالي وهذا اللفظ يتناول جميع الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما وضع لا بطلاله او بما ينال فيه والاستعمال ليس بموضوع لا بطل الايداع ولا ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له واذا كان الامر بالحفظ باقيا فقد رده بترك التعدي الى نائب المالك اعني نفسه وقول الشافعي رحمه الله لان عقد الودعة قد ارتفع قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان الفوات ضروريا يتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثر ارتفاع العقد في قدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان \*

**قوله** بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لان العقد باق اذا الخلاف ليس برد للامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله اما الجمود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه او امر الشرع بالجمود فيها رد حتى لو انكر امر الله يكفر والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك صوما و صلوة لا يكفر **قوله** ولو جمده عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله بان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة **قوله** خلا فالزفر رحمه الله انما قيد (باختلاهما)

أولطلبه فبقی الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالودیعة وان كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رح وقال ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رح اطلاق الامر والمفاضة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح يقيد به بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفاضة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذانها المودع ان يخرج بالودیعة فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا \*

باختلافهما فحسب مع ان عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلاثة رحمهم الله لان هذا الفصل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب لافي فبيرة \*

**قوله** اولطلبه يعني اذا طلب المودع الودیعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب هنا لا ينفرد هو بالعزل **قوله** وان كان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهرا واجرة حامل ويانه في لفظ الاصل ماله مؤنة في الحمل كذا في المغرب هذا اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه ورفقة السفر ولم ينهه المودع عنها **قوله** وصار كالاستحفاظ باجر بان استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهر ابد رهم فساقر بالمال يضمن **قوله** والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم جواب عن قول الشافعي رح **قوله** لانه عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافع فالحفظ انما يتبع بمنافع المالك فيلزمه المقام مع المالك ليتمكن التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد لمنافع في المصر فاذا خرج صار مخالفا لان هذه المنافع غير داخلية فضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يحجب به هذا اذا لم يعين صاحب الودیعة المصر (الحفظ)

**قال** ، اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة ر ح وقال يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الغافغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقال له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولا يبي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصر فساقر فان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد له منه فان امكنه الحفظ في المصر مع السفر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعه في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن \*

**قوله** وهو المراد بالمذكور في المختصر وهو قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا عن قول بعض المشائخ حيث قالوا الاختلاف في ما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء وفي المسئلة حكاية فان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي هميانا فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب به ثم خرج الآخر وطالبه بالهميان ولعلمهما تواطيا على ذلك فتخير الحمامي فقبل له فصل هذا الامر عند ابي حنيفة رحمه الله فذهب اليه وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة رحمه الله لا تقل دفعتني الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولهذا كان له ان يأخذ اي المودع الحاضر اذا ظفر به وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له ان يأخذ فكذا اذا كان في يد نائبه **قوله** ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع فانهما قالوا اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة \*

( قوله )

لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله له ان يأخذة فلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيرة فلغريمه ان يأخذة اذا ظفربه وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقال لا احدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهم فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متين اضيف الى ما قبل الوصف بالتجزى يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اثناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بدله منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه المودع عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ في يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته

**قوله** لانه يطالبه بتسليم حقه اي حق المديون **قوله** وعليه الف لغيرة الى آخره صورته اذا كان لرجل الف درهم وديعة عند انسان وللآخر على الرجل المودع الف درهم فلصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديعة من يد المودع ان ظفربها وان لم يكن للمودع ان يدفع الف الى غريمه **قوله** وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الآخر وكذا اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان يحفظ الثمن باذن الآخر **قوله** لان الفعل اي فعل الاستحفاظ \*

( قوله )

وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فبلغوا وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يضمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبروا ان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط \*

**قوله** وهو محمل الاول اي فرواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الي من لا بد له منه لم يضمن محمل رواية القدوري النبي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الي عياله ضمن وذكر في المغني واذا دفع الرجل الي غيره وديعة وقال له لا تدفعها الي امرأتك فاني اهتمها او قال الي ابنك او قال الي عبدك وما شبه ذلك فدفع اليه فان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد منه بدا فهو ضامن المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل **قوله** فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهرا احدهما الي السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الاخر فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن **قوله** لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال له احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الاخر او قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر \*

( قوله )

**قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقال له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخبر بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجرة ثوب غيره \*

**قال** ومن كان في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابي ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطبياً لقلبهما نفياً لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجية

**قوله** ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجرة ثوب غيره فان قيل الاول انما يصير مضيقاً بالمفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرورته ان يضمن الثاني قلنا رب المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الي فلان لكن بشرط ان لا تغارته فغارته ضمن الاول دون الثاني وهذا تقدير مسئلتنا فصار الثاني مودعاً منفرداً في حق نفسه لانه لما لم يصرف نفسه الا بداع خيانة بل صار دأخلاً في ولايته حال حضرته حصلت الوديعه في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك **قوله** صحيحة اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعاً من اثنين بكما له \*

( قوله )

وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحججة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان اقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجازان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولونكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحججة كما اذا اقاما البينة وبغرم الفاء اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاص رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال وينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافا له وهذه فريضة تلك المسئلة وقد وقع فيه الاطنا وبالله اعلم \*

**قوله** وان نكل اعني للثاني اي بعد ما حلف للاول **قوله** ولا يقضى بالنكول لان من حجة الآخر ان يقول لو بدأت لي بالاستحلاف لكان ينكل ايضا **قوله** اما النكول انما يصير حجة عند القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء **قوله** فينكشف وجه القضاء بانه يقضى بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولونكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لانه اي لان المودع المنكر ببذله اي عند ابي حنيفة رحمه الله او باقراره اي عندهما **قوله** وذلك حجة في حقه اي في حق المودع المنكر **قوله** بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع (با)

## كتاب العارية

**قال** العارية جائزة لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبغي من التمليك

بالقضاء الى غيرة يضمنه عند محمد رحمه الله اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال لا بل اودعني فلان آخر قضي الاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رح لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم مرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف رح لا يضمن لان القبض كان باذن والدفع باكره القاضي ووجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحققه الاول باقراره الاول لما كان مفيدا للوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رح ينبغي ان يحلفه للثاني وان استحققه الاول في مسئله الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والافرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رح لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلافائدة للتخليف والله اعلم \*

### كتاب العارية

في الصحاح العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب العارية فعليه منسوبتنا الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار العيب او العري خطأ وفي المبسوط وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بهما الا باستهلاك العين ولا يعود النوبة اليه في ملك العين ليكون عارية حقيقة ، انما يعود النوبة اليه في مثلها \*

**قوله** ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي اي يبطل (١)



فان العارية من العربة وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التملك والمنافع قابلة للملك كالايمان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الايمان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعبرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تملك والجهالة لا تنفي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع من التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى **قال** وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحك هذا الثوب وحملك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما التملك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع بجوزا \*

الاعارة بالنهي ولو كانت تملك لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تملكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له \* **قوله** فان العارية من العربة وهي العطية هذا يخالف ما ذكر في المغرب الا ان يريد به المشاركة في اكثر الحروف ولهذا تنعقد بلفظة التملك بان من قال لغيره ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت اعارة **قوله** ولفظة الاباحة استعبرت للتمليك الى آخره جواب من قول الكرخي **قوله** والجامع دفع الحاجة فان قلت الحاجة تندفع بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير ايضا **قوله** وعند ذلك اي عند الانتفاع بالعارية **قوله** والنهي منع من التحصيل اي رجوع عن تملك المنافع والرجوع منه قبل اتصال الملك به يصح **قوله** لدفع زيادة الضرر اي لا يملك المستعير ان يواجر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة وفي ذلك مد باب الاستراد في ضرره المعبر **قوله** واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيها اي بطريق المجاز لان عين الارض لا تطعم فيراد به ما يخرج فيها اطلاقا لاسم المحل على الحال **قوله** لانهما التملك العين لان معنى قوله منحك اعطيتك والمنحة والمنحة الشاة والناقاة الممنوحة من المنح هو ان يعطى الرجل الرجل ناقاة شاة ليشرب لبنها ثم يردّها اذا ذهب درها ثم كثر (١)

**قال** واخذ منك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكني لان معناه  
سكننا هالك وداري لك عمري سكني لانه جعل سكننا هاله مدة عمرة وجعل قوله سكني  
تفسير لقوله لك لانه يحتمل تملك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع  
في العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة والعارية موداة ولان المنافع تملك  
شيئا فشيئا على حسب حدونها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه

استعماله حتى قيل في كل ما اعطي منح ويقال حمل الامير فلانا ويراد به التملك وفي الكافي  
للعلامة النسفي رح وقوله في البداية ومنحك هذا الثوب وحملك على هذه الدابة اذا لم  
يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوزا  
مشكل من وجوه احدها انه قال اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد  
بهما بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور لقوله تعالى عوان  
بين ذلك وتانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التملك المنفعة ثم  
ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل  
بان الحمل هو الراكب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين  
حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة  
وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز ان يكونا لتمليك العين حقيقة وتمليك المنفعة مجازا والى  
هذا قال صاحب الهداية في كتاب العارية فيكون التقدير اذا لم يرد به الهبة واراد به العارية  
ويحتمل ان يكونا لتمليك المنفعة حقيقة وتمليك العين مجازا واليه اشار فخر الاسلام رح في  
مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد ويحتمل ان يكون  
المعنيان حقيقيا لهما وانما يرجح احد هما لانه ادنى الامرين فيحمل عليه للتيقن به \*

**قوله** المنحة مردودة المنحة نوع من العارية وهي ان يعطى الرجل شاة او ناقة او بقرة ليشرب  
لبنها ثم يرد الشاة او غيرها الى المالك وقوله مردودة اي مستحقة الرد والمستحق (بجهة)

**قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعدل يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبىء من التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لا باحتنها والقبض لم يقع تعديا لكونه ما دون نفيه والاذن وان ثبت لا جل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا

بجهة كالمصرف اليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالمردودة وقال المنحة مردودة \*  
**قوله** والعارية امانة ان هلكت من غير تعدل يضمن سواء هلكت من استعماله او لا من استعماله وهو قول عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لافي حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول الله عليه السلام دروعا من صفوان فقال له اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مودة وكتب في عهد بني تحران وما يعار الرسل فهلكت في ايديهم فزمانها على رسلي وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والا خذا نأما يطلق في موضع ياخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العار يتلان المستعير يأخذة لينتفع به لا ليكون نائبا عن المعير فيه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح فلا يكون مضمونة عليه كالمستأجر وتأثيره ان وجوب الضمان يكون للجبر ان وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شيء على المالك وبالاذن الصحيح بنعدم التقويت الا ترى ان القبض في ذاته موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى اما الجواب عما تمسك به الخصم فقوله عليه السلام العارية مضمونة اي ضمان الرد بانه جعل الضمان صفة للعين على وجه الجبر وحقيقة ذلك في ضمان الرد وقوله مودة تفسير ذلك كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ انه نفي ان المراد بالعلم الاول (علم)

وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقص القبض والمقبوض على سوم  
الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه \*

**قال** وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان آجرة فعطب ضمن لان الاجارة دون الاجارة والشمع  
لا يتضمن ما هو فوقه ولا نالو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعبر وفي  
وقوعه لازم ما زيادة ضرر بالمعبر لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان  
آجرة ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناول العارية كان غصبا وان شاء المعبر ضمن المستاجر لانه  
قبضه بغير إذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك  
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده فغالب الضرر الغرور

علم الفقه وحديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله اغصبا  
يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا لكن بشرط الضمان كمن احصا بته  
مخصصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل المراد به ضمان العين وقيل كان هذا من  
رسول الله عليه السلام اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن بالشرط على ما ذكره  
في المنتقى ولكن صفولن يومئذ كان حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز  
بين المسلمين وقوله عليه السلام وما يعار رسلي فهلكت على ايديهم اي استهلكوها لا نعيقل  
هلك في يده اذا كان بغير صنعه وعلى يده اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت  
حتى يرد يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين \*

**قوله** وانما وجب الرد مؤنة جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد  
حال قيام العين لنقص القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان  
الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصلت له كنفقة المستعار فانها على المستعير  
لأنقص القبض والضمان في المقبوض على سوم الشراء لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالنقص  
بجهة الشراء اذا القبض بحقيقته الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته **قوله** ولا نالو صححناه (لا)

بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الا باحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالا باحة ههنا ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر من المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره **قال** رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه

لا يقع الا لازمان قبل كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالک للمنفعة ولا يقطع حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة فلنا لو ملك المستعير الاجارة كان من مقتضيات عقد المعير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يمكن من نقضه بعد ذلك \*

**قوله** بخلاف ما اذا علم يعني اذا علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور **قوله** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة **قوله** وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل هذا جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال ان العارية لو كانت تملك المنفعة لما تفاوت الحكم في صحة اعارة المستعيرين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كمالك **قوله** دفعا لمزيد الضرر من المعير يعني يحتمل ان يكون فعل الثاني اضر وهو لم يرض بذلك **قوله** وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقا اي ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة عن الوقت والانتفاع وهو على اربعة وهذه التسمية على هذه الوجة الاربعة ضرورية لان الشئيين وهما الاطلاق والتقييد دارا في الشئيين وهما الوقت والانتفاع فكانت اربعة لا محالة لانه اما ان يكون (١)

والحنطة مثل الحنطة والثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعارد ابنة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الراكب \* **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض

العارية مطلقة في الوقت والانتفاع او مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة او مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع او على العكس \*

**قوله** والحنطة مثل الحنطة اي في حق الحمل على الدابة بان استعارد ابنة ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء والخلاف الى الخير نحو ما اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليه الشعير لان كيل الشعير اخف وزنا من كيل الحنطة لانها اصلب من الشعير **قوله** وله ان يركب ويركب غيره معناه ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره لانه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره **قوله** لانه لما اطلق يعني لما لم تعين المنتفع يكون تعين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عينه يتعين كما اذا عينه المالك **قوله** حتى لو فعله ضمن لانه تعين الراكب وهذا اختيار فخر الاسلام رحمه الله واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الراكب وذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعبر لغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس بنفسه فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعبر ولو اعار يضمن وهذا اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعبر واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام رحمهما الله وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او البس غيره ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه فقيه اختلاف المشائخ على نحو ما ذكرنا (و)

والقرض ادناهما فيثبت اولان من قضية الاعارة الانتفاع وزد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا ضمن الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او وزين بهادكا نالم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصا كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى بتقلدها

**قال** واذا استعار ارضا لبنني فيها اوليغرس جاز وللمعبر ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما يينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا لارض المعير فيكلف تفرغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمدا طلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه بكرة لما فيه من خلف الوعد

والمستعير هل يملك الايداع قال بعض مشائخ العراق وهو اختيار الفقيه ابي الليث والامام ابي بكر محمد بن فضيل رحمهما الله انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والابداع دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تملك المنفعة والمنفعة مملوكة له فكانت الاعارة تصرفا في ملك نفسه قصدا وانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمنا وضرورة ليمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع فتصرف في ملك الغير وهو العين قصد افلا يملكه كذا في الاوضح \*

**قوله** والقرض ادناهما لكونه متيقنا به اولان القرض ادناهما ضررا لانه اقل ضررا على المعطي لانني يجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا **قوله** بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا الصواب ليعاثر قال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعير بها صنجانة اي ليسوي ثم قال الصواب ليعاثر يقال عايرت المكائيل والموازين اذا قايستها وذلك بان يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوي الميزان بها **قوله** او وزين بهادكا بان استعار دراهم كثيرة بوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعا ملوامة **قوله** ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور فان قيل هو مغرور لانه ان لم يوقت صريحا لکن وقت دلالته لان البناء والغرس للدوام فكانت (ا)

## (كتاب العارية)

وضمن المعبر ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفع الضرر من نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل \*

ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اوله بوقت لان له نهاية معلومة

الامارة له توقينا فلنا قد بيني لمدة قليلة بان يسكن شتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد بغرس ثم يقلع بعد زمان لبيع كما هو العادة وهذا عندنا وعند ابن ابي ليلى البناء للمعبر ويضمن قيمته لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع بهذا كالثوب اذا اصبغ بصبغ غيره واراد صاحب الثوب ان يأخذه فانه يضمن للصباغ قيمة صبغه كذا هذا قلنا صاحب الارض ماضي به فلا يجوز المصير اليه بدون الضرورة ولا ضرورة هنا لما كان تميز حق كل واحد منهما عن الآخر بخلاف الثوب فانه لا يمكن ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه وله ان يأتي التزام القيمة ايضا حتى يباع الثوب فكذا هنا لا يلزمه بدون رضاه \*

**قوله** وضمن المعبر ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له يعني ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً وان قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع ثمانية دنانير فان قيل الغرور بمباشرة عقد الضمان سبب للرجوع الا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه ضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لافي غيره والمعبر لم يباشر عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية شرعا ثم لما وقت المعبر مع ذلك لا بد من ان يكون لذكر الوقت فائدة اخرى وليس ذلك الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله فصارت قدر كلامه كانه قال ابن في هذه الارض (لنفسك)



وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرض لانه ليس له نهاية معلومة فيقلم دفعا للضرر عن المالك  
**قال** اجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد  
 فيكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المواجه لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلى  
 دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجه معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة  
 على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه  
**قال** واذا استعار ذبته فردها الى اصطلبل مال كها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس  
 يضمن لانه ما ردها الى مال كها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان  
 رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط  
 وان استعار عبد افردة الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولورد المغصوب  
 او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله  
 وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى  
 يد من في العيال لانه لو ارتضاها لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها صرفا حتى  
 لو كانت العارية عقد جوهر لم يردّها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه \*

لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك  
 ويكون بناؤك لي فاذا بدلت في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كانه بنى له بامره \*  
**قوله** وفي الترك مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر هكذا قال لو كى لا تقوت منفعة ارضه مجانا  
 ولا يفتوت زراع الارض ليعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان ثمة يترك  
 الارض باجره مراعاة للجانبين كذا ههنا **قوله** لانه ليس له نهاية معلومة فيكون ضررا في الجانبين  
 فيرجح صاحب الاصل **قوله** لان منفعة قبضه سالمة للمواجه معنى فلا يكون عليه مؤنة رده لانه  
 يتوصل به الى ملك الاجرا كثر ما فيه لان لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الاجرا قوي لانه مالك  
 للعين وملك المستاجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين **قوله** ولوردها الى المالك فالمالك يردّها  
 الى المربط فيكون مستظما مؤنة الرد عن المالك لا منعديا ولا يضمن المرء بالاجسان (قوله)

**قال** ومن استعار دابة فرد هامع عبدة او اجيرة لم بضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانحة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مباوطة لانه ليس في عياله وكذا اذا ارد هامع عبد رب الدابة او اجيرة لان المالك يرضى به الاترى انه لوردة اليه فهو يرده اليه عبدة وقبل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشائخ رح **وقال** بعضهم يملكه لانه دون الاعارة ولو اهدت المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة \*

**قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رح وقالوا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها مختص بالزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب \*

**قوله** ودلت المسئلة الى آخره لانه لما وضعها في يد اجنبي للرديكون وديعة فعلم انه لا يملك الايداع اذ لو ملكه لما ضمن **قوله** ولو اهدت المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة يعني ان المشائخ الذين قالوا بان المستعير يملك الايداع ولو اهدت المسئلة وهي قوله وان ردها مع اجنبي ضمن المستعير وانما ضمن المستعير ههنا لانه لم يبق مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى آخر بعد فراغه من استعماله ونحن انما قلنا بجواز الايداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وههنا لم يبق مستعيرا وبقيت العارية في يده وديعة وليس للمودع ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وفارقه بضمن بالاتفاق والله اعلم \* ( كتاب )



## كتاب الهبة

الهبة عقد مشرّع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الإجماع وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه له لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة إلا مقبوضة والمراد نفى الملك لأن الجواز بدنه ثابت ولأنه عقد تبرّع وفي إثبات الملك قبل القبض الزام المتبرّع شيئا لم يتبرّع به وهو التسليم فلا يصح

### كتاب الهبة

هي التبرّع لما ينفع الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه قبله واستوهبه سأله وتمليك العين بلا عوض شريعة وأهلها أهل التبرّع وهو الحر المكلف وركناتها الإيجاب والقبول لأنها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله وإنما بحث لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لأنه إنما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الإيجاب لا القبول لأنه فعل الغير وشرطها أن يكون الموهوب مقسوما محوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها لقوله تعالى وإذا حييتم بتحية فتحيةوا بحسن منها أوردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والأظهر هو الأول فإن قوله أوردوها يتناول ردّها بعينها وإذا انما يتحقق في العطية فإن رد عين الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وإجماع الأمة ولأنها من الأحسان واكتساب سبب التودد بين الإخوان وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان **قوله** لأن الجواز بدنه ثابت أي بالإجماع **قوله** وفي إثبات الملك قبل القبض الزام المتبرّع شيئا لم يتبرّع به وهو التسليم لأنه لو ثبت الملك بمجرد العقد يتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرّع وهو لم يتبرّع به وإيجاب شيء لم يتبرّع به يخالف موضوع (١)

بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يحز لان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه

التبرعات بخلاف المعاوضات ولا يقال ان الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد اذ فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه ولا يقال انه لما وهب فقد التزم التسليم فيلزمه التسليم بالتزامه كما اذا شرع في النقل لانا نقول حق المالك في العين ملك مال وملك بد فان ملك اليد مقصود تضمن بالغصب كما يضمن الاصل الا ترى ان المدبر تضمن بالغصب وما ازال بالغصب الايدة وكذلك يعتاض على ازالة اليد بعقد الكتابة وليس فيها الا ازالة اليد ولما كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه لم يلزم من التزام احدهما التزام الآخر بخلاف الشروع في النقل فان المؤدي صار واجب الصيانة وذلك بالا تمام فوجب \*

**قوله** بخلاف الوصية وجه الايراد ان هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قبا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل اولى اذ الوصية هبة معقدة بالموت وهذه مرسلتها وهي اقوى والجواب عنه ان الوصية تميلك بعد الموت وقد زال عن ملكه بعد الموت فالزوال بهذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به ولا ضمنا **قوله** وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها جواب سوال مقدور وهو ان يقال ان عدم اهلية اللزوم للموصي بالموت فوارثه يخلفه في ملكه فكان ينبغي ان يتوقف ملك الموصي له الى وقت تسليم الوارث الموصي به اليه لان الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف ملك الموهوب له الى وقت التسليم فكذلك في الوصية ينبغي ان يكون كذلك فاجاب بان الوارث اجنبي عما صح فيه الوصية فكيف يصح تسليم الاجنبي فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه ثبت الملك للموصي له في الموصي به قبل القبض فلم يكن الزام التسليم عليه الزام على المتبرع (قوله)

ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الاجاب منه تسليطه على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح \*

**قال** وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك

**قوله** ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك اي مقصود الواهب من الاجاب اثبات الملك فيكون الاجاب منه تسليطه على القبض تحقيقا لمقصوده فان قيل الاجاب لو كان تسليطا على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده قلنا انما لا يصح القبول بعد المجلس لان اجاب البائع شرط العقد وانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فركنها الاجاب لانه تبرع وهو يتم بالتمتع حتى يحث في يمينه لا يهب اما في حق الموهوب له لا يتم الا بالقبول فاذا وجد الاجاب والقبول جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس ليوحد شرطه وهو القبض **قوله** بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانه لا بد لبقاء الاجاب على الصحة من القبض الا ترى ان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الاجاب صحيحا واذ كان من ضرورة بقاء الاجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الاجاب انما للموهوب له بالقبض واقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الاجاب انما للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الاجاب على الصحة الا ان ما ثبت بالقبض ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة يرتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الاجاب يبقى صحيحا مع القبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراءه بخلاف ما لو ثبت نصا لانه ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعده وقوله قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل (هذا)

واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان  
 الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم منه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه  
 الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان  
 حرف اللام للتملك واما الثالث فلعله عليه السلام فمن امر عمرى فهي للمعمر له  
 ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل  
 هو الراكب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس  
 ويراد به التملك فيحمل عليه عندئذ \* ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه  
 يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك  
 هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية

هذا خاطب به النبي صلعم بشيرا والد النعمان وهو مروي النعمان بن بشير رضي الله عنه  
 قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امني الا ان يشهد على ذلك رسول الله  
 عليه السلام فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله عليه السلام فاخبره بذلك فقال الك  
 ولد سواء فقال نعم فقال اكل اولادك نحلته مثل هذا فقال لا فقال هذا جور \*

**قوله** واعمرتك هذا الشيء اي جعلت لك هذا الشيء مدة عمرك فاذا امت انت فهو  
 لي يقال امره الدار قال له هي لك عمرك ومنه امسكوا عليكم اموالكم لا يعمروها فمن امر  
 شيئا فهو له ومنه العمرى **قوله** فهي للمعمر له ولورثته اي لورثة المعمر له من بعد المعمر له  
 يعني يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاها من شرط الرجوع **قوله** لان الحمل هو الراكب حقيقة  
 فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الراكب وقد سبق في العارية ان قوله حملتك لتملك  
 العين لا نأقول حقيقة الراكب نظرا الى الوضع وهو لتملك العين في العرف والاستعمال ولكن  
 الحقيقة ما صارت مهيوجة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك **قوله** لما روينا من قبل  
 اراد به ما ذكره في كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة مردودة **قوله** ولو قال داري لك هبة  
 بنصب هبة وكذلك او سكنى هبة بنصبها \*

(قوله)

لان العارية محكمة في تملك المنفعة والهبة يحتملها ويحتمل تملك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي رجوز في الوجهين لانه عند تملك فيصح في المشاع وغيره

**قوله** لان العارية محكمة في تملك المنفعة والهبة يحتملها لانه يحتمل هبة المنفعة كان من حقه ان يقول لان السكنى محكم في تملك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعمل بذلك اولان قوله سكنى عارية فذكر العارية في التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية **قوله** لما قدمنا اشارة الى قوله لان العارية محكم في تملك المنفعة وذلك لان لام الملك يحتمل تملك المنفعة فكان اول كلامه محتملا تملك السكنى وقوله سكنى محكم في تملك المنفعة لانه لا يحتمل تملك الرقبة وانه خرج تفسير الاول الكلام في تغييره حكم اول الكلام فصار المحكم قاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية **قوله** لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير لان قوله تسكنها فعل وانه لا يصلح تفسير للمذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكر فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه **قوله** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة يعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وقد احتراز به عما اذا وهب التمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع في الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز اي ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع فانه اذا جاز وفرض التمر الموهوب على النخيل وكان التمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني به مالا يحتمل القسمة اي لا يبقى متبقعا (بعد)

كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلالة وكونه تبرعا لا يبطله  
الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوح عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله  
الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة

بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودا بة واحدة او لا يبقى متفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي  
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير ويعني بما يقسم ان يبقى متفعا  
في الحالين قبل القسمة وبعدها وفي الذخيرة وذكر الامام الزاهد احمد الطواويسي رح اذا وهب  
الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدا لية يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع  
لا يحتمل القسمة وذكر اصلا فقال كل شيء يضره التبعض فيوجب نقصا نافي ماله فانه لا يحتمل  
القسمة واذ لم يوجب التبعض نقصا نافي ماله فهو مما يحتمل القسمة خرج على هذا هبة  
بعض العدا لية لان التبعض يضره وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعض يجوز هبة بعضه \*  
**قوله** كالبيع بانواعه اراد بانواع البيع الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان المشاع لا يمنع  
تمام القبض في هذه العقود بالاجماع **قوله** كالقرض والوصية فصوره قرض المشاع انه لو دفع  
الف درهم مثلا الى آخره على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل في النصف  
الاخر بشركته فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك في القرض ولا يشترط القسمة فيه  
**قوله** ولنا ان القبض منصوح عليه في الهبة وهو قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة  
فيشترط كماله كاستقبال القبلة في الصلوة لما كان منصوحا عليه بشرط كماله حتى لو استقبل الخطيم  
لم يجز لانه بيت من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل  
تبعا لغيره يكون انقص من الحاصل مقصودا بنفسه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون  
ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض من الشيوع ثابت من وجه دون  
وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه  
من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لان (القسمة)



ولهذا امتنع جواز قبض قبض كمال يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض المقاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة يلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتاسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز

القسمة بجميع الاجزاء المتفرقة ومالم يجتمع لا يصير محوزة على الحقيقة في بدء الابغيرة وذلك غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو له لان مال الغير غير محوز له من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وحقة لا يصير محوزا الابغيرة فصارت الحيازة ناقصة فلا ينتهض لافادة الملك \* **قوله** ولهذا امتنع جواز قبض قبض اي امتنع ثبوت حكمه وهو الملك **قوله** والمهاياة يلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة هذا جواب لشبهة ترد على قوله ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة وهي انه يستوجب به المهاياة وان لم يلزمه مؤنة قسمة العين فيما لا يقسم فاجاب بان المهاياة قسمة المنفعة وعقد التبرع لاقتى العين فلم يكن ذلك ضمنا في عين ما يتبرع به ولا يرد على هذا ما لو اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالان تلاف لا بعقد التبرع و ضمان المقاسمة ههنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة ولا يمنع اضافة الضمان الى الهبة الا يرى ان شري القريب احقاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشري وبه فارق البيع فانه عقد الضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة **قوله** فالقبض فيها غير منصوص عليه اي في هذه البيوع حتى يراد وجوده على اكمل الجهات وقوله عليه السلام يدا بيد بيان النعين الا ان النعين في الثمن يكون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا كذلك في الهبة فان التنصيص على القبض فيها يقع صحيحا فافترا **قوله** والقرض تبرع (من)

لأن الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا  
فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعندة لاشيوع **قال** ولو وهب دقة في حنطة  
أود هنا في سمس فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجوز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب  
معدوم ولهذا الاستخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا  
فلا ينعقد الا بالتجدد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك وهبة اللبن في الضرع  
والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع

من وجه عقد ضمان من وجه حتى كان المستقرض مضمونا بالمثل فلا يتعداه ضمان المقاسمة  
وشروط القبض هناك ليس بمنصوص لبراعى وجوده على اكمل الجهات ثم لشبهه بالتبرع شرطا  
فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لم يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له شبهان \*

**قوله** لان الحكم يدار على نفس الشيوع وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع  
فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا قاة الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط  
لا تمام العقد فانما يعتبرنا فيما يتا وله العقد دون غيره ولا يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك  
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة  
على تسليم ما آجر به ولا شيوع مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع فيمنع  
صحة الهبة لمعنيين ايجاب ضمان القسمة على المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع  
والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فهنا ان لم يوجد احد المعنيين فقد وجد المعنى الآخر

**قوله** ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اي لا يثبت حكما وهو الملك وان اتصل به القبض  
مشاعا ويكون مضمونا على الموهوب له اذا قبض وذكر عصام انها يفيد الملك وبه اخذ بعض  
المشائخ **قوله** لان الموهوب معدوم لان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر ولهذا الوقعه  
الغاصب كان مملوكا له وهذا لان قبل الطحن هو حنطة والدقيق غير الحنطة وكون الشيء  
الواحد شيئين في وقت واحد مستحيل فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان لغوا غاية (ما)

لان امتناع الجواز للاتصال وذلك بمنع القبض كالشائع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه

غاية ما في البلب ان الدهن يحصل بالسسم والعصر الا ان العصر آخرهما وجودا فيضاف الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف الى الزراعة وان لم يكن بد من الحنطة والارض فان قيل الدهن لما لم يكن موجودا في السسم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسسم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السسم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المذكورين الا انه لا بد لوجود الدهن من وجود السسم لامحالة فثبت شبهة قيامه بالسسم قبل العصر والشبهة كالحقيقة في باب الربو ولكن لا يكفي لصحة الهبة \*

**قوله** لان امتناع الجواز للاتصال اي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذلك بمنع القبض كالشائع **قوله** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا والاصل فيه انه متى تجانس القبضان نأب احدهما عن الآخر واذا تعابرا نأب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى بيانه هو ان الشي اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه بيعا صحيحا جائزا لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبض اذ كل واحد منهما مضمون وكذلك اذا وهبه له ايضا لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض اعلى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشي ودیعة في يده او عارية فوهبه مالكة من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كانت ودیعة عنده او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وذكر ابو نصر في شرحه انه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة ولا بد من قبض جديد وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان العين وان كانت في يده لكنها مضمونة بغيرها الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم (يكن)

## (كتاب الهبة)

واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيدة بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائرتين النافع والضار فالجواب ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب او جدا لليتيم او وصيه جاز يكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بقبضها لو مثلها حيث تصح البراءة عنه الا يرى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز فصارت الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة به \*

**قوله** واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بينهما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قبل قد قلتم اذا وهب الوديعه من المودع جاز ولو كانت يده كيدا للمودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد للمودع في الحقيقة فباستمرار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع مادام هو في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التملك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه **قوله** بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا الى آخره يعني اذا كان مال الاب مغصوبا او كذا وكذا لم يتم الهبة بالعقد لانه في يد غيره في الرهن والغصب او في ملك غيره في البيع الفاسد فان قيل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يد مودعه لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكما وهو ناقص من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لا تمام الهبة ولهذا يجوز بالتولية بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمني كان لم يكن **قوله** والصدقة في هذا مثل الهبة اي في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة كما اذا تصدق على فقير بشيء في يده او على ابنه الصغير **قوله** وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله شيئا فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض (قوله)

لان لهؤلاء ولاية عليه لقيا مهم مقام الاب وان كان في حرامه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حرام اجنبي يريه لان له عليه يد معتبرة الا ترى انه لا يتم كمن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما ذهب للصغيرة

**قوله** لان لهؤلاء ولاية عليه وفي الايضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة اراد بذلك الاربعة الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض اولم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه واجنبيا لانه ليست لهؤلاء ولاية التصرف في المال فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له ثم قال وان لم يكن احد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن في عياله لانه اذا كان في عياله فله عليه ضرب ولاية الا ترى انه يورده ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لانه من باب المنفعة **قوله** وكذا اذا كان في حرام اجنبي يريه اي يجوز للاجنبي الذي يريه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وابانها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل ولا يعقل ثم قال وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل القبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الخلف ههنا والجواب انه يقبض لا باعتبار الولاية على نفسه والصغير ينفي ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هناك بولاية على نفسه وولاية الغير خلف ولا يظهر عند ظهور الاصل **قوله** وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وهو قولنا (و)

يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل  
 الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث  
 لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته فبينة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة  
 لا بتفويض الاب ومع حضرة لا ضرورة **قال** واذا وهب اثنان من واحد ارجاز لانهما سلماها جملة

واما جواب القياس وهو قول الشافعي رحمه الله لا يجوز قبض الصغير بنفسه لا نه لا معتبر  
 بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك  
 فيما لا يمكن تحصيله له بغيره ولهذا لم يعتبر الشافعي عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره  
 احد الابوين لان ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره \*

**قوله** يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف الى آخره جواب عن ان يقال الولاية للاب  
 عليها فلا يجوز قبض الزوج فاجاب بان الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها  
 اذ انت الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولو قبض  
 الاب ايضا صح لبقاء ولايته وان قبضت بنفسها جاز ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم  
 الاب ولده الصغير الى من يعوله لان من ذلك لا يثبت به الاستحقاق والزواج بحكم النكاح  
 يثبت له عليها استحقاق اليد حتى صار اولي لها من ايها **قوله** بخلاف ما قبل الزفاف  
 لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف  
**قوله** في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونه وفي النهاية قوله في الصحيح متعلق بقوله  
 ويملكه مع حضرة الاب اي يملك الزوج قبض الهبة لاجل امرأته الصغيرة مع حضرة  
 ايها في الصحيح وانه بعيد وانما قال في الصحيح لان فيه خلافا في الخلاصة وذكر الصدر  
 الشهيد رحمه الله ان قوله في الكتاب الام انما تملك قبض الهبة للصغير اذا لم يكن للصغير  
 اب هذا ليس بامر لازم فانه ذكر في الاصل الاب اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل  
 فزوجها يملك قبض الهبة للصغيرة ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وذكر (في)

وهو قد قبضها جملة فلا شيوخ وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رج  
وقال لا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما اذا رهن  
من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل  
احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه  
في فتاوى قاضي خان ولو كان الصغير في عيال الجدا والاخ والعم او الام فهو هبة  
تقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يجوز  
والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج واب الصغير حاضر \*

**قوله** وقد قبضته جملة فلا شيوخ والمؤثر الشيوخ عند القبض لا ضد العقد حتى لو وهب الكل ثم  
سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز والفتنة فيه ان الشائع محل حكم  
الهبة وهو الملك والشائع يقبل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل وذلك لا يتحقق  
في الشائع فظهر اثر الشيوخ في حق القبض دون العقد فصح العقد فاذا زال الشيوخ وورث  
القبض على غير الشيوخ بقي على الصحة **قوله** كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان  
تأثير الشيوخ في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة  
بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولان الشيوخ انما يؤثر اذا وجد في الطرفين  
جميعا فاما اذا حصل في احد الطرفين فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمنهرع ضمانا و ابو حنيفة رج  
يقول قبض كل واحد منهما الا في جزء شائع وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة  
بحكم الهبة كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير الشيوخ باعتبار  
ان القبض لا يتم معه وذلك موجود ههنا فكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه  
مع الشيوخ لان القبض في المشاع لا يتحقق على سبيل الكمال فان قيل هلا علقتم الملك بالتسليم  
والشيوخ فيه دون القبض فان الملك انما تعلق بالقبض لتفي الضمان عن المتبرع فوجب ان يعتبر  
جانبه وهو التسليم لا جانب القابض قلنا التسليم انما يعتبر اذا حصل به التمكن من القبض على  
سبيل الكمال لانه طريق للقبض فاذا لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال لم يعتبر التسليم \* (قوله)

وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كمالا فلا شيوع. ولهذا الوضعي دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجوز وقال يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحيّة ثابتة لان كل واحد تملك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الجامع وفي الاصل سوي فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا للاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالنصب على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض \*

**قوله** وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع اي على اعتبار ان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف **قوله** وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم يعني لم يجوز الهبة من اثنين وجوز الصدقة منهما **قوله** وفي الاصل سوي ذكر في الاصل عقيبت مسألة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على ان التصديق على اثنين في ما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رح كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستوبا في هذا ايضا اذا لمفسد واحد وهو الشيوع وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه الفرق المذكور في المتن وفيه وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين **قوله** ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه في الايضاح روي من ابي يوسف رح اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها وللآخر نصفها فهو جائز لان هذا يصلح ان يكون تفسير الحكم الواقع بالهبة فجعل مجازا عنه (فلم)



## باب الرجوع في الهبة

**قال** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزء له فلم يعتبر ذلك شيوعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا انصفها لم يجز لانه يظهر الشيوع هنا في نفس العقد وثمة في حكم العقد ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في احد الروايتين بينهما اذا نص على الابعاض متساويا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متني كانت لا يخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتني كانت يخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل (لان كلام العاقل لفائدة لا لعبته) فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا انصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التنصيف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلا بد من اعتباره واذا اعتبر بترق العقد ويظهر الشيوع في كلا العقدين وهذا بخلاف الرهن لان حالة التفصيل ثمة يخالف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا ومتفاضلا \*

### باب الرجوع في الهبة

**قوله** قال واذا وهب هبة لاجنبي احترز بالاجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الاجنبي فله الرجوع فيها اي بالتراضي او بقضاء القاضي اذا لم يقترن بها ما يمنع الرجوع وذكر الاحكام بعده اغنى عن ذكر القيود \*

**قوله** بخلاف هبة الوالد لولده على اصله فان من اصل الشافعي ان للاب في مال الابن حق الملك وعن هذا لم يجوز للاب ان يتزوج امة ابنه لان له فيها حق الملك لقوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت وما لك (لا)

## ( كتاب الهبة ..... باب الرجوع في الهبة )

ولنا قوله عليه السلام الواهب احمق بهبته مالم يثبت منها اي مالم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذا العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبعاد الرجوع واثباته للوالد فانه ينملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا الاستقباحه

لا ييك وهذا بظاهرة بوجب حقيقة الملك في مال ابته ثم هو وان لم يثبت الحقيقة فلا اقل من ان يثبت الحق فلا يجوز له ان يتزوج امته لذلك كما لا يجوز للمولى ان يتزوج امته مكاتبه \*

**قوله** ولنا قوله عليه السلام الواهب احمق بهبة مالم يثبت منها ولا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه السلام جعله احمق لها وهذا يقتضي ان يكون غيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلاف قوله مالم يثبت منها عن الفائدة اذ هو احمق وان شرط العوض قبله **قوله** والمراد بما روي نفي استبعاد الرجوع يعني الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للاتفاق على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل واحد على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه فنهاه رسول الله عليه السلام عن ذلك وقال لاتعد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة والمراد لا يحل الرجوع ديانة ومروءة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجارة الى جنبه طار اي لا يلبق ذلك في الديانة والمروءة وان كان جائزا في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا تقول لا يلبق بالمروءة الرجوع وبكرة الا ترى الى قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبته وهذا التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لاني حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه قال في رواية كالكلب يقي ثم يعود في قبته وفعل الكلب بوصف بالقبح لا بالحرمة وبه تقول انه مستقبح \*

(قوله)

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد \* **قال** او يموت احد المتعاقدين لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجه **قال** وتخرج الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه \* **قال** فان وهب لآخرا رضا يضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او كانا آواريا وكان ذلك زيادة فيها

**قوله** ثم للرجوع موانع هي سبعة احدها قبض العوض وثانيها الزيادة المتصلنه كالغرس والبناء والسمن ولو كانت الزيادة منفصلنه بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعره ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وإنما هي زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع وثالثها موت احد المتعاقدين ورابعها خروج الهبة عن ملك الموهوب له وخامسها المحرمية بالرحم وسادسها الزوجية وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأة هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها وسابعها هلاك الموهوب له ويجمع الكل دمع خزفه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والحاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب **قوله** فان وهب لآخرا رضا يضاء الزيادة في الارض قد لا تعد زيادة وقد تكون زيادة في الكل بان ازدادت بها قيمة الكل وقد تعد زيادة في قطعة منها اما اذ انبى دكانا بعد ذلك زيادة في الدار لان الزيادة في جانب الدار يوجب زيادة في كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان في احدى عيني التجارية بياض فزال البياض فالزيادة في عينها يكون زيادة في كل التجارية وان كانت في موضع خاص كذا هذا الآري المعلق عند العامة وهو مراد الفقهاء وعند العرب الآري الاخبة وهي عروة حبل يشد فيها الدابة في مجلسها فاعول من تارى بالمكان اذا قام فيه كذا في المغرب (قوله)

## (كتاب الهبة ..... باب الرجوع في الهبة)

فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقير الا بعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها **قال** فان باع نصفها غير مقسوم يرجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى وان وهب هبة لذی رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم منه لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للمواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا

**قوله** فليس له ان يرجع في شيء منها فان ترفع الامر الى القاضي لم يقض لما كان الزيادة ثم ان الموهوب له هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان للمواهب ان يرجع لزوال المانع بخلاف ما لو اشترى عبد اعلى انه بالخيار ثلثة ايام فحمم العبد في الايام الثلثة فخاصمه في الرد وبطل القاضي حق المشتري لمكان الحمى ثم زال الحمى قبل مضي ثلثة ايام ليس له ان يرد والفرق ان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل السقوط حتى لو قال اسقطت او ابطلت لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة الا انه امتنع لما منع فان زال فله الرجوع فاما حق المشتري فيحتمل السقوط بقوله اسقطت فكذا باسقاط القاضي كذا ذكره الخبازي رح وذكر صاحب النهاية فيه رجل وهب لرجل وصيفا فثبت عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع فيه بقيمة الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجهه وانتقض من وجهه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك **قوله** واذا قال الموهوب له للمواهب خذ هذا عوضا عن هبتك وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك او جزء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته وفي المبسوط وسواء (كان)

وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض  
لا سقط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض  
لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يجمع

كلن العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة  
فلا يتحقق فيها الربوا وانما تأثير العوض في قطع الحق في الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق  
في ذلك بين القليل والكثير اذ ائبته للواهب ورضي به الواهب وبشروط شرائط الهبة  
في العوض من القبض والافراز لانه تبرع وينبغي ان يكون من غير الموهوب اما اذا عوض  
شيئا من الموهوب عوض الموهوب لا يجوز وفي المبسوط وان كانت الهبة الف درهم والعوض  
درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذلك  
ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفران هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب له  
تم في الموهوب بالقبض فالتحق المقبوض بسائر امواله وكما يصلح سائر امواله عوضا عن الهبة  
قل ذلك او كثر فذلك هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا الا يحصل لانا نعلم يقينا  
انه بهيئة الف درهم له ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان سالما له \*

**قوله** وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض بين الحكم في التبرع ليثبت الحكم  
فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاول لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه  
**قوله** كبذل الخلع وبيانه ان التعويض في الهبة يفيد الموهوب له بسقوط حق الرجوع وهذا  
السقوط ليس بشيء فيصح العوض من الاجنبي كالخلع فان المرأة يستفيد ببذل الخلع سقوط  
ملك الزوج عنها وقد جاز البذل على الاجنبي بخلاف الثمن في باب البيع لان المشتري  
يسلم له المبيع فلا يجوز وجوب الثمن على الاجنبي ابتداء بمقابلة سلامة المبيع له وكذلك الصلح  
عن انكار ما لم يسلم للمصالح الا سقوط حق الخصومة بجوزان يجب بدل الصلح على الاجنبي  
ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط وكذلك الصلح عن  
دين سواء كان باقرار او بانكار وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من (دينه)

## (كتاب الهبة ..... باب الرجوع في الهبة)

وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهرا انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل الغرض ولم يسلم فله ان يرد **قال** وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما وبحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون

دبته على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله \*

**قوله** وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اي بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا لآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا ان الباقي يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهرا انه لا عوض الا هو فان قبل في الابتداء يجعل تملك النصف عوضا له عن جميع الهبة واما في الاستحقاق فهو قد جعل تملك الكل عوضا عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصا منه على ان النصف عوض عن نصف الهبة فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع فلنا هذا التقسيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض فيتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون عوضا عن جميع الهبة فلا يكون له ان يرجع في شيء من الهبة مع سلامه جزء من العوض وذكر في الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانها يتم تبعا ومبادلة فيوزع البدل على المبدل فاما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض ملة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح ملة اذا بقي ما يصلح ملة **قوله** لانه اي لان الرجوع (مختلف)

وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدوا اذ ارجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابته فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فانترقا **قال** واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع

مختلف بين العلماء فمنهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله أي أصل الرجوع وها هي ضعف وفي المغرب الوفاء بالمد خطأ وانما هو الوهي مصدر وهي الحمل يهي وها اذا ضعف وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فمن الجائز ان يكون مرادة الثواب والتحية وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصودة ومن الجائز ان يكون مرادة العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض \*

**قوله** وهذا دوام عليه أي القبض المحقق دوام ذلك القبض الذي لم ينقد سببا للضمان **قوله** حتى لا يشترط قبض الواهب يعني لو كان كالهبة ابتداء لكان القبض شرطا كما في الهبة المبند أو لما صح الرجوع في النصف للشبوع **قوله** فيظهر على الاطلاق أي الفسخ يظهر على الاطلاق حالتي القضاء والرضا لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء وهذا لان حق الواهب في الرجوع مقصود على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء كالاخذ بالشفعة بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث لان المشتري لاحق له في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فاذا لم يكن سليما وفات المشروط كان له ان لا يرضى فيثبت حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء **قوله** بخلاف الرد بالعيب بعد القبض أي بعد قبض المشتري اما قبل القبض ففسخ من الاصل **قوله** لان الحق هناك في وصف السلامة يعني ان في فصل الرجوع (في)

(كتاب الهبة..... باب الرجوع في الهبة)

فلا تستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لاني غيره  
**قال** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويطل بالشروع لانه هبة ابتداء  
 فان تقابض صاحبه العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع  
 انتهاء **وقال** زفر والشافعي رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض

في الهبة هما بفعلان عين ما يفعله القاضي فيكون فسخا وفي الرد بالعيب القاضي يلزم  
 على الخصم اولا تسليم وصف السلامة فاذا اعجز البائع من ذلك يفسخ البيع فهما لم يفعلان  
 مثل فعل القاضي فلهذا لم يصرف فسخا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء \*

**قوله** فلا يستحق فيه السلامة لانه لم يلزم السلامة لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهرا واما  
 دلالة فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له وهذا المعنى معدوم هنا **قوله** وهو غير  
 عامل له احتراز عن المودع اذا اهلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على  
 المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة  
 ثم استحق رأس المال وضمنه المستحق فان المضارب يرجع بالثمن على رب المال لانه  
 عامل له اما الموهوب له فغير عامل للواهب فلا يرجع عليه **قوله** والغرور في ضمن عقد  
 المعاوضة سبب الرجوع كما في ولد المغرور فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد  
 المعاوضة في الولد ولم يعمل للبائع ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة فيصالح سببا للضمان لان  
 المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا للضمان لان المتضمن له حكم  
 المتضمن ولا كذلك هنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة **قوله** واذا وهب بشرط العوض  
 اعتبر التقابض في العوضين الى آخره ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي  
 ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واسألوا ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك  
 هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع **قوله** لانه هبة ابتداء فان قيل  
 لم لم يعكس الامر قلنا لان الهبة انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد (فبعد)



والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه إذ هو لا يصلح مالكا لنفسه \*

فبعد الانعقاد اعتبرنا اللفظ لأن العقد به ينقذ وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط \* **قوله** والعبرة في العقود للمعاني ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة وأنه لو وهب بنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء فاللفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود **قوله** وقد أمكن جواب لأن يقال لا يمكن الجمع هنا لتحقيق المناقاة بين العقدین فان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللزومين مستلزم لتنافي الملزومين فتتحقق المناقاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب عليه الملك كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد يقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها ضرورة على أن المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما إذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلم لا يجوز وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لأنه لا يمكن فيه تحقق البيع والاعتاق لأنه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما إذا العبد لا يصلح مالكا لنفسه لأنه لا يملك غيره مالا فكيف يملك لنفسه والله أعلم بالصواب \*

(فصل)

## فصل

**قال** ومن وهب جارية الاحملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بينا في البيوع فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح من دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لانه الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير بقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك

## فصل

**قوله** ومن وهب جارية الاحملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد الاصل ان ما لا يصح افرازة بالعقد لا يصح استثناء من العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه جزء منها حقيقة وحكما ولهذا يتحرك بتحريكها ويسكن بسكونها وهو متصل بها اتصال خلقه ويدخل في بيعها واعتاقها وصيتها بدون الذكرك فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف والاجزاء لا يتحقق لان الدليل المستنبع قائم ولان الاستثناء تصرف في اللفظ فلا يعمل الا في الملفوظ والحمل بمنزلة جزء من اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يراد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح استثناءه لانه ليس بملفوظ واذا لم يكن نصيحة استثناء يبقى شرطا فاسدا لانه على خلاف مقتضى العقد لان العقد يقتضي دخول جميع الاوصاف وهذا يقتضي خلافه **قوله** وهذا هو الحكم في النكاح الى آخره بان تزوج امرأة على جارية واستثنى حملها يبطل الاستثناء وتصبح الجارية مع الحمل مهرا وكذلك اذا جعل الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى حملها لا يصح الاستثناء ويصبح الحمل والجارية بدل الخلع **قوله** ولو اعتق ما في بطنها (ثم)

فان وهبها له على ان يردّها عليه وعلى ان يعتقها او يتخذها م ولدا او وهب له دارا او تصدق عليه  
بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط  
تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عم اجاز العمري

ثم وهبها جازت لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ووجه المشابهة ان  
في صورة اعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل  
لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء الحمل ولو دبر  
ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء والفرق ان التدبير  
لا يزال ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فصا كهبته  
المشاع فيما يقسم وكهبه شيء مشغول بملك الواهب فلم يجز فاما الاعتاق مزيل ملك المعتق  
فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب  
فهو كمال الوهب ارضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة يتم كذا هنا  
وفي الكافي وشبه الاعتاق بالاستثناء في الهداية من حيث ان الهبة تصح في الامة كما في  
فصل الاستثناء ونفي التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الامة لان تدبير  
الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وفي الايضاح والمعنى فيه ان الملك في باب الهبة  
متعلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشرط وانما الشرط يؤثر في العقود الشرعية  
لان الحسيات اذا وجدت لامر دلها فلا يمكن ان يجعل عدما فعلى هذا كان ينبغي ان لا يفسد  
الرهن لان حكمه يتوقف على القبض والفرق ان القبض في باب الرهن اعتبر حكما للرهن  
فان حكم الرهن يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يؤثر في العقد واما في  
باب الهبة فالحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان القبض في حكم ركن العلة في باب الهبة  
والفساد لا يؤثر في الركن فلغا الشرط واعلم ان استثناء ما في البطن تنقسم ثلاثة اقسام في قسم يجوز  
التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل  
التصرف كالبيع والاجارة والرهن وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية \* (قوله)

## (كتاب الهبة... باب الرجوع في الهبة... فصل)

وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربو وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن له علي آخر ألف درهم فقال اذا جاء فدفعني لك وانت منها بري او قال اذا ادبت الي نصف فلك نصفه وانت بري من النصف الباقي فهو باطل لان البراء تملك من وجه اسقاط من وجه هبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملكه ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل دارة له مدة عمرة واذا مات قرد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبي باطله عند ابي حنيفة ومحمد ر ح وقال ابو يوسف ر ح جائزة لان قوله داري لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فبطل واذا تصم تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به \*

**قوله** وابطل شرط المعمر العمرى تملك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار مادمت حيا او عمر ك فاذا مت فهي لي **قوله** لان الدين مال من وجه اي بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكاة ووصف من وجه اي بالنظر الى الحال حتى لا يحث لو حلف ان لا مال له ولهذا يرتد بالرد وهو آية التملك ويتم بلاقبول وهي امانة الاسقاط والتعليق بالشروط مشروع في الاسقاطات المحضة والاسقاطات المحضة هي التي يحلف بهادون ما فيه معنى التملك **قوله** لما روينا اراد به قوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده **قوله** والرقبي باطله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائزة حاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف رحمه الله (هذا)

## فصل في الصدقة

**قال** الصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل \*

هذا اللفظ على انه تملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التملك لان معنى الرقبى عندهما ان مت فيلك فهو لك وكان هذا تعليق التملك بالخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل والله اعلم \*

## فصل في الصدقة

**قوله** لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجبوزة الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة قوله وكذا اذا تصدق على غني استحسانا اي لارجوع في الصدقة على الغني ايضا كما لارجوع في الصدقة على الفقير ومن اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيهما الرجوع قال لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود الثواب فكذا في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ولكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المملك ثم التصديق على الغني يكون قرينة يستحق بها الثواب فقد يكون غنيا يملك نصا باوله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب الا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع والله اعلم \* (كتاب)

## كتاب الاجارات

الاجارة عقد ترد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة و اضافة التملك الى ما سيوجد لا تصح الا اذا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجرة قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة و تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط

### كتاب الاجارات

مباحث الاجارة لغة مذكورة في المغرب وغيره على الاستقصاء

**قوله** الاجارة عقد يرد على المنافع احترز به عن بيع الاعيان **قوله** بعوض احترز من العارية **قوله** و اضافة التملك الى ما سيوجد لا يصح لان المعدوم ليس بمحل العقد لانه ليس بشي فيستحيل وصفه بانه معقود عليه ولانه لا بد من ملك المعقود عليه بعد الوجود لان انعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاضات لا يحتمل الاضافة كالبيع **قوله** والدار اقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها هذا عندنا ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمل العقد يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا اي ثبتت الملك والاستحقاق معا حال وجود المنفعة فعقد الاجارة ينعقد شيئا فشيئا حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر من نخله والطلاق المضاف الى شهر بخلاف بيع العين فان الملك في العين في البيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن وعند الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذا شرع حكم بالانعقاد والملازم وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد وما ذهبنا اليه من اقامة الدار مقام المنفعة اولي (لان)

الاجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة

لان جعل السبب مقام المسبب امر شائع في الشرع اما جعل المعدوم موجودا بخلاف الاصل اذ العدم مع الوجود متنافيان ولهذا اقيمت المرأة مقام ما هو المقصود من النكاح في حكم العقد واقيمت الذمة التي هي محل للمسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وهذا لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في نفسه مقدور التسليم وللشارع ولاية ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس اليه كما جعل النطفة في الرحم ولا حيوة فيها كالحي حكما في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحي حقيقته كالميت حكما وهو المرتد الا حق بدار الحرب واقرب من هذا السلم فانه بيع المعدوم حقيقة لكن الشرع جعل العين المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم رخصة وترفيها باعتبار ثبوته في الذمة وجعل ذلك الثبوت في الذمة قائما مقام العين القائم حال العقد كذا هنا والله تعالى ان ينصب الاحكام ولا يشرك في حكمه احدا الكنا تقول جواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومه يجعل مودا حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يتصور بقاءها وقتين ومالا بقاء لها كيف يتصور تسليمه بحكم العقد فلا يكون محلا للعقد المعوضة بل باعتبار ان عين الدار المستفيع بها اقيم مقام المنفعة في حق صحة الاجاب ليرتبط الاجاب بالقبول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وهذا لان اقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك من النظائر ولا عهد لنا في الشرع ان يجعل المعدوم موجودا مع ان فيه قلب الحقيقة ولم يكن الجواز في السلم بطريق ان المسلم فيه اخذ حكم العين بل باعتبار ان الذمة التي هي محل للمسلم فيه اقيمت مقام المسلم فيه في حق جواز السلم او باعتبار ان المسلم فيه اعطي له حكم الثمن على انه يقدر الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والمسلم فيه يتصور وجوده حقيقة فيمكن (تقديره)

فعر

ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه و  
بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جازان يكون ثمن في البيع جازان يكون  
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمن يصلح اجرة ايضا كالا عيان

تقديره حكما والمنافع التي يحدث في المدة لا يتصور وجودها جملة حقيقة فلا يتصور حكما وكذا  
الحي يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ثم للشافعي رحمه الله تعالى مسائل على  
هذا الاصل منها ان الاجرة يملك بنفس العقد ويستوفي للحال لانه اعطي للمنافع المعدومة  
حكم الموجود المملوك في صحة الاجارة فيصير بمنزلة بيع عين موجود والبيع المطلق يوجب  
الملك في الثمن حالا ومنها اذا آجروا شهريين فلم يسلم شهرا واراد التسليم في الثاني  
لم يجبر على التسلم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ولم يسلمهما حتى هلك احدهما  
فان المشتري يتخير في قبض الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع  
وكذلك الموصى له بسكنى الدار اذا مات ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له ومنها  
ان المولى اذا آجر عبده سنة ثم اعتقه بقي العقد لان منفعه صارت في حكم المملوكة للمستاجر  
والخارجة من حكم المولى والعبد فلا يصير له بالعق وكذا الوصي اذا آجر اليتم سنة ثم بلغ  
اليتم لم يملك نقضه كما لو كان باع ماله \*

**قوله** ولا تصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا وهو قوله عليه السلام  
من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وهذا الحديث بعبارة دل على اشتراط اعلام الاجرة  
وبدلالته على اشتراط اعلام المنافع وهذا لان المنافع هي المعقود عليه في عقد الاجارة والاجرة  
معقود به وفي العقود الاصل هو المعقود عليه وما المعقود به فيجري مجرى التبع فلما اشترط  
اعلام التبع كان اشتراط اعلام المتبوع اولي فكان اشتراط اعلام المنافع ثابتا بدلالة الحديث  
فصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ادعاه من اشتراط اعلام المنافع واعلام الاجرة  
**قوله** كالا عيان نحو العبد والثياب \*

(قوله)



فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيرة لانه عوض مالى والمنافع تارة تصير معلومة بامدة  
 كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي  
 مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت  
 المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت  
 لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة  
 الطويلة كيلا بدعى المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار

**قوله** فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيرة وهو قوله وما جازان يكون ثمننا في البيع جازان يكون  
 اجرة لان الاجر عوض مال فكل ما هو مال وصلاح عوضا صلح اجرة اما الثمن فمما يجب  
 في الذمة فيمختص بما يثبت في الذمة **قوله** اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا احتراز  
 عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع  
 فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما يجي بيانه في الكتاب **قوله** وهي ما زاد على ثلاث  
 سنين وهو المختار للفتوى المتولي اذا آجر الموقوف فان كالموقوف شرط ان لا يواجر اكثر  
 من سنة لا يجوز الزيادة على ذاك وان لم يكن شرط جازا جارته الى ثلاث سنين اما  
 الاجارة اكثر من ثلاث سنين تكلموا فيه قال مشائخ بلخير لا يجوز وقال بعضهم برفع الى  
 الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه كذا في التتمة والحيلة في ان يجوز اكثر من ثلاث سنين برفع الى  
 الحاكم حتى يجوز وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع  
 الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما  
 زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حبل الخصاف الحيلة  
 لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقد امتفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة  
 فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ابتلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول  
 لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة \*

(قوله)

(كتاب الاجارات ..... باب الاجر متى يستحق)

**قال** وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدار معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدرة وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في الاجير الواحد ولا بد من بيان الوقت

**قال** وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد \*

## باب الاجر متى يستحق

**قال** الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البذل ولنا ان العقدية قد شئتافشيتا دلى حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي

**قوله** وتارة يصير معلومة بنفسه اي بنفس العقد **قوله** كما في اجير الواحد وفي بعض النسخ الاجير الواحد والاصح هو الاول في المغرب اجير الواحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الواحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرک الحاء يصح لانه يقال رجل وحداي مفرد والله اعلم بالصواب \*

### باب الاجر متى يستحق

**قوله** الاجرة لا تجب بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء وبيان ذلك اجمالا وتفصيلا اما اجمالا فان الاجرة لو كان عبدا فاعتقه المواجر قبل وجود ادمعان ثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لصح اعتاقه كما في البيع واما تفصيلا فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يوجد في جانب المعقود عليه لانفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك في جانب العوض فان قيل (لو

في جانب المنفعة التراخي في البذل الاخر واذ استوفى المنفعة ثبتت الملك في الاجر  
لتحقق النسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقاله وقد ابطله  
لولم يكن نفس الوجوب ثابتا لما صح التعجيل من المستأجر والابراء من المواجه فلنا انما صح  
ذلك نظرا الى انعقاد السبب فبالنظر الى انعقاد السبب يجب ان يكون الحكم مرتبا عليه  
كما في سائر العقود وانما التراخي للضرورة وبهذا يتقصى ايضا من قول القائل ينبغي  
ان لا يصح شرط التعجيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب  
من جهة العباد لا نقول لانم بانه ليس بمقتضى العقد فان العقد يقتضيه كما في البيع الا انه  
ترك بعارض وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فاذا اسقط حقه بالتعجيل زال المانع فصح  
وقال الشافعي رحمه الله بملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار والدابة الى  
المستأجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البذل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع  
للمعدومة صارت موجودة حكما في انعقاد العقد ان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه  
موجودا مقدورا للتسليم وللشارع ولا ينفصل المعدوم حقيقة موجودا كما جعل النطفة في الرحم  
والاحيوة فيها كالحية حكما في حق الارث والعنق والوصية وكما جعل الحي حقيقة كالبيت حكما  
وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا كما سلم فانه يبيع المعدوم حقيقة ولكن الشرع جعل العين  
المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل  
البذلين في الملك والتسليم اي ثبتت الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية المعاوضة  
المساواة ثم احد البذلين هو المنفعة لم يصير مملوكة بنفس العقد بل تراخي حكم العقد فيها  
الى حين وجودها فكذا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة الموجود فلا ينصف  
المعدوم بموازاة المملك المعقود عليه في الحال لو ملك البذل لملك بغير عوض وذاليس بقضية  
المعاوضة وجواز العقد ليس لما ذكره بل باعتبار اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهو المنفعة  
ضرورة تصحيح العقد ليربط الايجاب بالقبول فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البذل بنفس  
العقد بل في حق البذل كالعقد المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله \* ( قوله )

## (كتاب الاجارة ..... باب الاجر مني يستحق)

واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقبضنا تسليم  
المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها فاصب من يده سقطت الاجرة لان  
تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم  
وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها  
ومن استأجر دارا لموجرا ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين  
وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التأجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر  
بغيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان  
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله  
لان المقعود عليه جملة المنافع في المدة فلا ينوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المقعود  
عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق  
المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقد رنا بما ذكرنا \*

**قال** وليس للنصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض  
غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر  
قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم \*

**قوله** واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها يعني اذا تمكن من الاستيفاء في المدة  
وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء  
والتمكن من المستأجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا استأجر  
دابة الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة  
فلا اجر عليه وان سافها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي رحمه الله  
يجب الاجرة في الوجهين كذا في النهاية **قوله** وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب  
الاجر قبل الفراغ لما بينا يريد به قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا وقع (مخالفا)

**قال** ومن استأجر خباز البخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الا اجر حتى يخرج الخبز من التورلان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من بدء قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابى حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر **قال** ومن استأجر طباطبا يطبخ له طعاما للوليمة

مخالف العامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح الجامع الصغير لغزير الاسلام وقاضيهان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية ففي المبسوط لو استأجر خبازا ليخيط له في بيت المستأجر قميصا وخط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما حاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام القاضيهان رحمه الله ولهذا لو استأجر خبازا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رحمه الله اتبع صاحب التجريد (ابا الفضل الكرمانى رحمه الله) والله اعلم بما هو الحق عنده \*

**قوله** ومن استأجر خباز البخبز في بيته اى في بيت المستأجر فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه قيل هذا قول الكل اما عند ابى حنيفة رحمه الله فلا لانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلا لانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجبر مشرك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رح لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان لا قيمة له كذا في الذخيرة \* (قوله)

فالغرف عليه اعتبار المعروف **قال** ومن استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه  
عند ابي حنيفة رح وقال لا يستحقها حتى يشرحها لان التشريع من تمام عمله اذا لا يوم من  
من الفساد قبله فصار كخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر  
فيما لم ينص عليه ولا ابي حنيفة رح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل  
الا ترى انه ينتفع به قبل الشترية بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه  
طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج \*

**قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى  
يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لا سنيفاء البديل  
كما في المبيع ولو حبسه فضاغ لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد  
في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند  
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعدة لكنه بالخيار ان شاء  
ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول وله الاجر وسنين من بعد ان شاء الله تع \*

**قال** وكل صانع لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح  
لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس

**قوله** فالغرف عليه اي اخراج المرقعة من القدر الى القضاغ عليه وان استوجر بطنج قدر  
خاص فاخراج المرقعة من القدر ليس عليه كذا في الابضاح والمحيط والمرجع في الجميع  
العرف **قوله** استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى  
يشرحها هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر  
عنده الا بالعد عليه بعد اقامتها وعندهما بالعد عليه بعد التشريع كذا في نظم الزند و يستنى  
**قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين اختلف المشائخ  
في قوا اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين ان المراد به العين والاجزاء المملوكة للصانع (١)

وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء  
 الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياء فكانه باعه منه فله حق الحبس  
 وهذا الذي ذكرنا مذهب علما بنا الثلاثة وقال زفر ح ليس له حق الحبس في الوجهين  
 لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة  
 اقامة العمل فلم يكن هورا ضيابه من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض  
 المشتري بغير رضا البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له  
 ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كما لمنفعة

الذي بمحل العين كالنشا سنج والغراء والحنوط ونحوها اما مجرد ما يرى ويعاين في محل  
 العمل ككسر الفسق والخطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد فاختر الاكثرون الاول  
 وبعضهم الثاني واما القصار فان كان يقصر بالنشاستج او ببياض البيض فله حق الحبس لانه  
 اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ فاما اذا كان بيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق  
 الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلًا  
 ولكن استتر بالدرن والوسم فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له  
 حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احدا انا لصفة  
 البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة \*

**قوله** وغسل الثوب نظير الحمل هذا اذا لم يستعمل في الغسل شيئا **قوله** وقد احياء والاحياء  
 الذي يتصور من العباد تخلص من اشرف على الهلاك اذا الاحياء الحقيقي من خواص  
 الالهية **قوله** في الوجهين اي سواء كان لعمله اثر ولم يكن لان المبيع وقع في يد المشتري  
 برضا البائع قبل نقدا الثمن فيبطل حقه في الحبس كما اذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لان  
 المبيع ههنا اما اثر عمله في العين كما في الخياطة او مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع  
 في يد المشتري برضا البائع وهو كمن استقرض من آخر كرحنطة وامر بالقائها في ارضه بذرا ففعل  
 صار قابضا **قوله** ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل يعني ان المبيع وقع في يد المشتري (بغير)

( كتاب الاجارات ... باب الاجر متى يستحق ... فصل )

في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمل له لان المستحق عمل في نفسه ويمكن ايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين \*

## فصل

ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجني بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراة اذا كانوا معلومين بغير رضا البائع قبل نقد الثمن فلا يطل حق البائع في الحبس كما في بيع العين وهذا لان المبيع في مسئلتنا اثر العمل او مالى اتصل بالعين وقد وقع في يد المشتري وهو صاحب الثوب بغير رضا البائع لان العمل الذي استوجرا لاجله لا يمكنه تحقيقه الا بتحصيل الاثر متصلا بملكه فيكون مضطرا في ذلك والاضطرار يمنع ثبوت الرضاء \*

**قوله** في محل بعينه اراد بالمحل ههنا الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز له ان يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه يعني اذا استاجر غلاما بعينه لا يكون للموثر ان يدفع غلاما آخر مكانه كذا هذا وصورة ما اذا شرطه على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك او يبدك **قوله** وان اطلق له العمل بان يقول استاجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم فهذا من قبيل اطلاق العمل صرفا وان كان المذكور خباطه لفظا فله ان يستاجر من يعمل له لان المستحق عليه عمل في ذاته ويمكن ايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين والله اعلم بالصواب \*

## فصل

**قوله** فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه قال النفية ابو جعفر روح هذا اذا قلت مؤنة اثنين بموت من مات وما اذا لم ينقص المؤنة بل مات الكبار مثلا فله كل الاجر **قوله** ومراة اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملة منهم يقل مؤنتهم بنقصان عددهم فاذا اوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما اوفى وبطل بقدر ما لم يوف \* ( قوله )



وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويحجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد  
 فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر  
 في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه  
 من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنثه ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود  
 او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام  
 وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر  
 بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة  
 فذهب فوجد فلانا ميتا فرد فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وحمل الطعام  
 بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما امر \*

**قوله** وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويحجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد  
 فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له اجر الذهاب كما لو لم  
 يرد الكتاب وكما لو كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجدته الا انه لم يبلغه  
 الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله قول ابي يوسف  
 مع محمد رحمهما الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى ان هذا الحكم فيما اذا استاجر  
 للذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنه وقيد بالمحجي بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المحجي  
 بالجواب وترك الكتاب ثم فيما اذا امكن ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كما ملا **قوله** او وسيلة  
 اليه اي الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به اي بنقل الكتاب **قوله**  
 وقد نقضه اي نقل الكتاب اما حقيقة فظاهر واما اعتبار ان فلان ترك الكتاب ثم مفيد لانه  
 ربما يصل الى ورثته فينتفعون به او الكاتب ينتفع به فان اردت ما هو المقصود بالاجارة  
 فيكون ناقضا للعمل اعتبارا والله اعلم \*

( باب )

( كتاب الاجارات ..... باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها )

## باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

**قال** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصم العقد وانه ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حداد او اقصار او اطحانا لان فيه ضرر اظاهر الا انه يوهن البناء فيتقيد العقد بما ورائها دلالة \*

**قال** ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها والمستاجر الشرب والطريق وان لم بشرط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا بدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقدم في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة لبني فيها اولغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي \*

باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

**قوله** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها بان قال استاجرت هذا الدار او الحانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى اقياس ان لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فيصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نفا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق بالحوانيت لا بالاستيجار ومعناه الحوانيت المعدة للسكنى

**قوله** وله ان يعمل كل شيء اي مما لا يضر بالبناء للاطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك **قوله** وما يزرع فيها متفاوت لان الارض قد يستأجر لراحة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك (و)



(كتاب الاجارات ..... باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا **قال** وان سمي نوعا وقد راعى ما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسهم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة **كما** ملح لانعدام الرضاء به وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مش وزنه حديد الا انه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينسبط على ظهره \*

له البس من شئت ويحتمل انه اراد بقوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء انه يسمى الركوب ولم يعين الراكب ولم يقل من شاء لانه وان وقعت الاجارة فاسدة الا انه اذا لم ينقض الاجارة حتى اركب رجلا او ركب هو ارتفع الفساد وتعين المراد من الاصل وصار كانه نص على ركوبه ابتداء وكذا اذا استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللبس ولم يقل على ان يلبسه من شاء ثم لبس هو والبسه غيره \*

**قوله** والذي يضر بالبناء خارج كالتصارة والحدادة لا يتناول مطلق السكنى **قوله** على ما ذكرناه اشارة الى قوله الا انه لا يسكن حدادا ولا تصارا ولا طحانا **قوله** وان سمي نوعا وقد راعى ما يحمله على الدابة مثل ان تقول خمسة اقفة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره **قوله** او اقل كالشعير والسهم بان استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفة حنطة فحمل عليها عشرة اقفة شعير او سهم لان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قبل لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة فهو كما استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها قطنا وتبنا واما مثل كيلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذ الحنطة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح وبه كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله \* (قوله)

**قال** وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنابات وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل

**قوله** وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر ضمن نصف قيمتها فيد بقوله اردف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطبق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حملة على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطبق فيجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف مستأجرا كان او مستعيرا وان ضمن الرديف رجوع هو على المستأجر ان كان ذلك الرديف مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه كذا في الذخيرة والمغني فان قيل الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف فكان ينبغي ان لا يجب عليه نصف الاجر قلنا انما ينفي الاجر عنه عند وجوب الضمان لانه ملكه بالضمان بطريق الغصب ولا اجر عليه في ملكه وهنا لا يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه **قوله** ولا معتبر بالثقل بوزن الكبر خلاف الخفة والثقل الحمل **قوله** كعدد الجناة في الجنابات حتى اذا جر حرجل جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فمات فالدية بينهما انصافا لانه ربما يكون جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات فكذلك سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا واعتبر عدد (١)

( كتاب الاجارات ..... باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها )

فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فغطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله باذنه فلا يضمنه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وهما للمبالغة فيقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استأجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن الراكب وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فغطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثورا يطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هوى الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن المالك فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك \*

**قوله** فانقسم عليهما مثل ان يستأجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزأ فيضمن جزأ **قوله** وان كبح الدابة بلجامها اي ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري **قوله** لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف مرافا لملشروط شرط اوربما لا يتقاد الدابة الا به فيكون الاذن ثابتا منه بالعرف **قوله** كالمرور في الطريق وجهه الاحتاق به من حيث حصول المنفعة بذلك الفعل للفاعل لا لغيره وذلك لانه ان ابيع له الضرب ههنا انما ابيع لمنفعة نفسه لا لحق المالك فان حق المالك في الاجر يتقرر بدونه ومثله يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الصيد بخلاف ما اذا اذن المالك فيه نصا فان بعد الاذن فعله كفعل المالك وهذا اذا ضرب به ضرر با يضرب مثله اما اذا لم يكن بهذه المثابة فيضمن بالاجماع لانه غير داخل تحت العقد لانصا ولا عرفا الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب \* ( قوله )

وكذلك العارية قيل تأويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهباً لا جائياً لينتهي العقد بالوصول الى الحبرة فلا يصير بالعود مردود الى يد نائب المالك معنى أما اذا استاجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجري على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصوداً فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هوناً ثباتاً لا براء بالعود وهذا اصح \*

**قال** ومن اكثرى حماراً بسرجه فترع ذلك السرج واسرجه بسرجه بسرجه بمثله الحمار فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك

**قوله** وكذلك العارية يعني اذا استأجر دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلك يضمن **قوله** وقيل الجواب مجري على الاطلاق وهو انه يضمن في كل حال **قوله** وفي الاجارة والاعارة يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال يريد به ان المالك ما امر المستأجر والمستعير بالحفظ قصداً ونصاً وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحبرة صار غاصباً للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ من الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد فان قيل لا كذلك فان غاصب الغاصب اذا ارد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد الى احد هذين قلنا ترد في المأخذ او على من يوخذ منه فبسبب الضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية وقد طعن عيسى رحمه الله فقال بد المستأجر كيد المالك بدليل انه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل ان مؤنة الرد على المالك في الاجارة دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للغرور والمنعك بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست بيد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على المالك لما فيه من المنفعة في النقل فاما بد المستأجر يد نفسه كذا في المبسوط \*

(كتاب الاجارات ..... باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اذلا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسر ج بمثله الحمر فمن لانه لم يتناول الاذن من جهته فصار مخالفا وان امكنه با كاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولي وان اوكفه با كاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة سرج وقال يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يبي حنيفة سرج ان الا كاف ليس من جنس السرج

**قوله** اذلا فائدة في التقييد بغيره وهو الذي اكرى به ونزعه لان الذي اسرجه به مثل الذي اكرى به وهو نظير ما لو استأجر الحمار ليحمل عليه عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليه عشرة مخاتيم من حنطة غيره **قوله** وان كان لا يسر ج بمثله الحمر بان اسر ج الحمار بسرج البرذون ضمن اي جميع القيمة **قوله** وهذا اولي لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع انه من جنسه فالضمان بالا كاف مع انه من خلاف جنسه اولي وان اوكفه با كاف يوكف بمثله الحمر ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد سرج ومن مشائخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة سرج لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن جميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين اي قدر يضمن فكان المطلق محمولا على المفسر ومنهم من قال عن ابي حنيفة سرج روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام خواهر زادة وهو الاصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف سرج يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة سرج منهم من قدر ذلك بالمساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان ثقل الا كاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته فان قيل التفاوت بين السرجين دون التفاوت بين السرج والا كاف لان السرج جنس واحد اما الا كاف فمخالف (للسرج)



لانه للحمل والسر ج للركوب وكذا ينسب احدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حملة في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضربا لارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شريف ضمن ما نقصها ولا اجر له لانه

للسرج جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندهما كما لو اوكف المسرج قلنا التفاوت بين السرجين دون التفاوت بين السرج والا كاف في الصورة والانتفاع المطلوب منهما اما في حق الاضرار بالدابة فالتفاوت بين سرج الحمرويين اكاف يوكتف به الحمرا قل من التفاوت بين سرج الحمرو سرج البراديين والضمان حكم يتعلق بالضرر \* **قوله** لانه للحمل والسر ج للركوب اشارة الى المخالفة المعنوية وقوله وكذا ينسب الى آخرة اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورة ومعنى فيضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة لوجود المخالفة صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون اشق كذا هنا ايضا **قوله** اما اذا كان يضمن اي اما اذا كان تفاوت بين الطريقين يضمن والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي اخذ فيه بالسلوك او عرا واعد او خوف ثم هلك المتاع يضمن **قوله** فلم يفصل اي فلم يفصل محمد ر ج في الجواب بناء على ان الظاهر عدم التفاوت في الطريقين اذا كانا مسلوكين \* (قوله)

## ( كتاب الاجارات ..... باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها )

فاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخطاه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لاجازته درهم ما قبل معناه القرطق الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتقع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجرا للمثل لقصور جهة الموافقة ولا يجوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في باب ان شاء الله تعالى ولو خطاه سراويل وقد مر بالقباء قبل بضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا \*

**قوله** لانه فاصب للارض على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة الى آخره فلا يكون مستوفيا ما بناوله العقد فان قيل لا كذلك فان المعقود عليه منفعة الارض بالزراعة وقد استوفى ذلك بزراعة الرطبة ولكنه زاد على القدر المستحق عليه فينبغي ان يجب الاجر عليه قلنا ضرر الحنطة على الارض اقل من ضرر الرطبة فالحنطة يزرع في كل سنة والرطبة لا يزرع في كل سنة ولكنها تنمو في كل سنة الى ان يلقى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ثم لا بد من انجاب نقصان الارض عليه والاجر مع الضمان لا يجتمعان وان زرع في الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصربه فاصبا **قوله** قيل معناه القرطق الذي ذوطاق واحد القرطق قباء ذوطاق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص **قوله** وقيل هو مجري على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب فدل ذلك على ان الحكم في الكل واحد لانهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد واستراة العورة ولكل واحد منهما كمان وذيل ودخريص **قوله** للاتحاد في اصل المنفعة وهو اللبس والستر والله اعلم بالصواب \* (باب)

## باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلة الا ترى انه مقد يقال ويفسخ والواحد  
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغ ما بلغ  
اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في  
الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا انفعا على مقدار في  
الفاسد فقد اسقطا الزيادة وانقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان  
العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صححت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا  
كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة

### باب الاجارة الفاسدة

**قوله** الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع مثل ان يستاجر حى ماء على انه ان  
انتقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب  
الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد  
لان الاجارة يثبت على المضائق والمما كسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا  
للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بني على المساومة والمساهلة لا يفسد بالشرط **قوله** لا يجاوز به  
المسمى اى الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وهذا اذا كان فساد الاجارة بسبب  
شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية اما اذا كان باعتبار واحد منهما  
يجب الاجر بالغ ما بلغ كما اذا استاجر دارا على دابة او ثوب او اجر منه دار يسكنها  
بعتريه على ان يعمرها ويؤدي نواحيها فان ثم يجب اجر المثل بالغ ما بلغ **قوله** فلنا ان  
المنافع غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سبق الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز وانما  
صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس اليه فيكتفى بتلك الضرورة (في)

قرب

## (كتاب الاجارات ..... باب الاجارة الفاسدة)

لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لانه نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم  
فكلن الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه وانا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتها  
العقد الصحيح ولو سمي جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة \*

**قال** فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجران يخرججه الى ان ينقضي  
وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي  
ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد  
منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر  
داوسنة بعشرون راهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجارة لان المدة معلومة بدون التقسيم  
فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم  
يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء

في الصحيح منها الا ان الفاسدة تتبع للصحيح فلا يفرده حكم ولا يقال لما كان تقوم المنافع  
بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة  
لكونها تبعاتها والبيع ثبت بحسب نبوت الاصل وهذا لان الفاسدة مشروع باصله دون  
وصفه وفي تميزه من الصحيح حرج فالحقا به فاذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة  
الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر في الفاسد اجر  
المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا بيان انه لا يزداد على المسمى لانهما اذا اتفقا على شيء فقد اسقطا  
الزيادة فالاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفساد هالرضاء بسقوط  
الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها \*

**قوله** لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لانه نهاية له تنصرف الى الواحد لانه  
لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالته ولا على ما بين الاذنين والكل لعدم  
اولوية بعضها فتعين الاذنين \*

(قوله)

فأشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليس بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهوز السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند أبي حنيفة رح وهو رواية عن أبي يوسف وعند مسدد رح وهو رواية عن أبي يوسف رح الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام بصر البهاض وروية وهي في الاول منها وله انه منى ثم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيرة الغدة وقد مر في الطلاق \* **قال** ويجوز اخذ جرة الحمام والحجام فاما الحمام فلنعرف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام مارة المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روى انه هم احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا \* **قال** ولا يجوز اخذ جرة سب النيس وهوان يوجر فحلالينزوا على اناث لقوله عليه السلام

**قوله** فأشبه اليمين بان حاف لا يكلم فلا نأشهر انه من يوم حلف بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهر لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك **قوله** لانها هي الاصل اي لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي موافقت للناس والايام بدل عن الاهلة الاترى الى قوله عليه السلام صوموا لربوتكم وافطروا لربوتكم فان غم اليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل اذا تعذر اعتبار الاصل **قوله** ويجوز اخذ جرة الحمام والحجام وقد كره بعض العلماء ذلك اخذ ابطاها قوله عليه السلام الحمام بيت الشيطان ومنهم من كره اخذ حمام النساء لانهم نهين عن الخروج وامرن بالقرار في البيوت واجتماعهن فلما يخلون فتنه والصحيح انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه خصوصا في ديارنا الحاجة في حتمهن اظهار طريده احتياجهن الى الاغتسال ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يمكن الرجال **قوله** واعطى الحجام الاجر ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره لياكل وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ بما رويناه \* (قوله)

ان من السحت عصب النيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار على الاذان  
والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم  
لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي ر ج يصح في كل ما لا يتعين على الاجير  
لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام افرؤ والقرا  
ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت  
مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولا ان القرية متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا  
تعتبر اهل بيته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر  
المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح \*

**قوله** ان من السحت عصب النيس اي كراء عصب النيس فانه اخذ المال بمقابلة ماء  
مهيمن لاقية له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس  
في وسعه وهو يتنى على نشاط الفحل ايضا **قوله** والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم اي  
يختص بملة الاسلام اما اذا لم يختص بها فيجوز كما اذا استأجر ذميا على تعليم التوراة فيجوز  
لان تعليمها لا يختص بملة الاسلام كذا في الفوائد الكرمانية وقوله ولان التعليم مما لا يقدر  
المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح والقياس  
بأبي جواز الاستيجار على تعليم التوراة ايضا الا ان يكون المراد منه انه اذا استأجر على تعليم  
التوراة وعلمها المستأجر يجب الاجر بخلاف تعليم القرآن فانه لا يجب الاجر وان علمه  
**قوله** في كل ما لا يتعين على الاجير هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم  
لانه حينئذ لا يجوز استيجاره بالاجماع **قوله** ولهذا يعتبر اهل بيته اي اهل بيته العامل ويعتبر بيته  
لانية الامر ولو انتقل فعل المأمور الى الامر بشرطية الامر واهليته كما في الزكاة فان ثمة  
بشرطية الامر واهليته حتى لو كان المأمور كافرا يصح اداء الزكاة لان المؤدي هو الامر  
وهنا بخلافه فعلم به ان المؤدي هو المأمور \*

(قوله)

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر النواني في الامور الدينية  
ففى الامتناع بضيع حفظ القرآن وعلية الفتوى ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا  
سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع  
عند ابي حنيفة رح الامن الشريك وقال اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا  
من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب  
اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهابي فصار كما اذا اجر من شريكه او من  
رجلين وصار كالبيع ولا يى حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز \*

**قوله** وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن وهم ائمة بلخ فانهم اختاروا  
قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من اصحابنا بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في  
عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان  
من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول بجواز الاستيجار كيلا ينطعل هذا  
الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء كن يخرجن الى  
الجماعات في زمن رسول الله صلعم وابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن من ذلك عمر  
رضي الله عنه وكان مراه صوابا وكذا يفتي بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خيزا خزي  
في زماننا يجوز للامام والموزن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الروضة **قوله** والمعصية  
لا يستحق بالعقد لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق  
على المرء شيء يكون به عاصيا شرعا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع **قوله** ولا يجوز  
اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح اي فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل صورته ان يواجر  
نصيبا من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او يواجر نصف عبدة او دارة او دابته  
**قوله** وقال اجارة المشاع جائزة وفي المغنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قوله**  
ولهذا يجب اجر المثل اي عند ابي حنيفة رح في المشاع فهذا دليل على ان للمشاع  
منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا استأجر جحشا وارضا سبخة \* (قوله)

وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكّن ولا تمكّن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكّن فيه واما النهائي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدره على التسليم شرط العقد و شرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ والا خلافا في النسبة لا يضره \*

**قوله** وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين **قوله** والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية وهوان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكّن والتمكّن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكّن منه من البيع والاعتاق وغير ذلك **قوله** واما النهائي فانما يستحق حكما للعقد لان النهائي انما يستحق حكما لملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقدا الاجارة وكونه مقدور التسليم شرط العقد و شرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه فلا يصلح شرط جواز العقد لئلا ينقلب الحكم شرطا وهذا لانه لا وجود للحكم الا بصحة العقد ولا صحة للعقد الا به من حيث هو شرط فلا يصح ابدأ **قوله** واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ لان المقصود من الاستجار الانتفاع والمنفعة هي المعقود عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأني ههنا لانه بسكن جميع الدار فكان مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة والاختلاف في النسبة لا يضره وهو نظير بيع الآبق ممن في يده يجوز لكون التسليم مقدورا عليه وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوخ هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذ لا تصور له وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشيوخ لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوخ فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء \*

(قوله)



على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ **قال** ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولا ان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خد منها الصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبيغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبنة والخدمه تابعة ولهذا الوارضعته بلبنة شاة لا يستحق الا اجر \*

**قوله** على انه لا يصح في رواية الحسن عنه فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي بناولها العقد لا ينافي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استأجر احد زوجي المقر اض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما بناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد **قوله** وبخلاف الشيوع الطارئ بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المستأجرين او آجر رجلا من رجلين ثم مات احد المواجهين فانه تبقى الاجارة في نصيب الآخر شائعا وهذا هو ظاهر الرواية فان مات احد المستأجرين حتى بطل العقد في نصيبه فعن ابي حنيفة رح انه يفسد العقد في حق الآخر لان الاجارة بتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع يقتصر بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجديد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد فيمنع ذلك في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع الطارئ والطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وبخلاف ما اذا آجر من رجلين فان تسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مقدور عليه للمواجهين ثم المهاياة بعد ذلك يكون بين المستأجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا آبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد **قوله** ويجوز استيجار (١)

## (كتاب الاجارات ..... باب الاجارة الفاسدة)

والاول اقرب الى الفقه لان عقدا الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بكرة ليشرب لبنها وسنين العذر عن الارضاع بلبس الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقال لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الآطراف شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع ومعني تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذه لاجهالة فيه ولو سمي الطعام وبين قدرة جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثنان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم \*

الظن باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فانهن اجورهن والمراد بعد الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية كما ترى \*

**قوله** والاول اقرب الى الفقه وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار الامام المحقق شمس الائمة السرخسي **قوله** فصار كما اذا استأجرها للخبز والطبخ اي بطعامها وكسوتها **قوله** ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثنان يعني ان المكمل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة والدين تارة بصير مؤجلا وتارة معجلا كالدرهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت دينا في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استأجرها بشباب موصوفة \*

(قوله)

**قال** وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستأجر يمنع عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبست كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لانص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رح ان الدهن والربحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبس شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل \*

**قال** ومن دفع الى حائك غز لا ينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقبض منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قبض الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يستأجر ثور البطحن له حنطة بقبض من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير

**قوله** لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع يعني لا باعتبار ان المعقود عليه العين بدليل ان الصبي لو اجر بلبن الظئر في المدة لا يستحق الاجر فعلم ان المستحق هو الارضاع والعمل لا العين كذا في الاوضح واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانها لم يشترط عليها بثديها فهو نظير من استأجر قصارا ليقصر له ثوبا او خباطا ليخبط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر كذا هنا بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها \*

( قوله )

ققد

فلا يعد هو قادرا بقدره غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء بحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغام بالغ عند محمد ر ح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ومحمد ر ح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعمال نصيبا للعقد فترفع الجهالة ولان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه فلا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجر في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة ر ح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم **قوله** فلا يعد هو قادرا بقدره غيره ومعنى آخر وهو ان الاجرا ما ان يلزمه في الذمة او في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد الاجارة ولا يجب الاجر اجماعا كما اذا استأجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل طعاما مشتركا بينهما وهنا محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين **قوله** ولا يجاوز بالاجر قفيزا اي فيما اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه وفيما هو في معنى قفيز الطحان لا يجاوز بالاجر المسمى المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع بعينه **قوله** وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذا الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار (المعقود)

وقد مر مثله في الطلاق **قال** ومن استأجر ارضا على ان يكر بها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأني الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد \*

المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احد هما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستأجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه يمنع جواز العقد لان قضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر ان يقول منافعك في بقية المدة حقي باعتبار تسمية الوقت وانا استعملك واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فلا جبران بقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وقيل الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستعمال وبين ما كان ذكره لبيان الوقت في اجير الواحد هو ان يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما قبل ذكر الاجرة اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر معه حتى تم العقد ثم ذكر الباقي منهما لا يفسد العقد حتى لو قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تخبزي هذا القفيز من الدقيق جاز العقد اما لو قال استأجرتك لتخبزي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استأجرتك اليوم لتخبزي هذا الدقيق بدرهم فالعقد هنا يفسد وانما كان كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر احدهما الشئين اما المدة واما العمل مضموما الى ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما لتعيين العمل او للتعجيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لما جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا للاجر وليس احدهما باولي من الاخر وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قل في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها حينئذ فيصير العمل هو المعقود عليه \*

**قوله** وقد مر مثله في الطلاق اي في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسئلة انت طالق

( قوله )

في غد وقال نوبت آخر النهار \*

فان شرط ان يشيها او يكرى انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفتان في صفقة واحدة وهو منهى عنه ثم قيل المراد بالثنية ان يرد لها مكروبة ولا شبهة في فساد وقيل ان يكرى بها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعتها وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعتها في العام القابل وان استأجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الايمان حتى جازت الاجارة باجردين ولا يصير ديناً بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسيته والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة

**قوله** وهذا في موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض في بلدة نحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الربع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حينئذ وكذا لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعتها لا يفسد العقد **قوله** بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجداول **قوله** لانه يبقى منفعتها في العام القابل هذا دليل الفساد في شرط كرى الانهار العظام **قوله** فلا خير فيه اي لا يجوز اصلا **قوله** الى هذا اشار محمد رح روى ان ابن سماعة كتب الى محمد لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فقال محمد انك اطلت الفكرة ولزمك الحيرة وجالست الجنائي وكانت منك زلة ما علمت ان مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء والجنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل وكان يقول لا برهان لكم عليها فقال محمد لابن سماعة (كانت)

ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعاً جائز فصار كما اذا استاجر داراً مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبداً مشتركاً ليخط له الثياب ولنا انه استاجر لعمل لا لوجوده لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء بحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع \*

كانت مجالستك اياه زلة يقال ثوب قوهي منسوب اليه فوهستان كورة من كور فارس والمعنى فيه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانقراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروي فان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندكم باعتبار ان النقد خير من النسيئة وهنا لا فضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على نمط واحد قلنا نعم الا ان النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في الاصل انما يتعلق بعين النص فلا يعتبر العلة في المنصوص والحرمة فيما اذا لم يكن يدايد منصوص فلا يعتبر فيه المعنى \*

**قوله** ولا حاجة عند اتحاد الجنس يعني انا انما جوزنا الاجارة بخلاف القياس لمساس الحاجة اليها والحاجة لا تمس عند اتحاد الجنس وانما تمس عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفضول والاجارة ما شرعت لابتغاء الفضول فان قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد لهذا المعنى يفسد لمعنى آخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه وقيم المحل مقام المنفعة وهو معين فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عيناً بدين وذلك جائز **قوله** فيكون عاملاً (فلا)

ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي التماس لا يخوز وهو قول زفرح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس ففق في بعض الطريق فلا ضمان عليه

فلا يتحقق التسليم لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تملك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى \*

**قوله** وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا فان قيل ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع ما يضر بالارض لانه ان زرعها جاز ان يكون ما زرعها مضر بالارض فيقع بينهما المنازعة بسبب ذلك لان الموجب للفساد في ابتداء العقد كان احتمال ذلك على ما ذكر ولا ينفرد احدهما بالتعيين ثم الاستعمال تعيين احدهما فلا يصح ذلك قلنا الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان عقود الانسان يصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد باعتباره توقع المنازعة بينهما في تعيين المعتود عليه وعند استيفاء احد النوعين يزول هذا التوقع ويجوز هذا العقد ولهذا قلنا بالجواز عند انتفاء هذا التوقع **قوله** وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة جعل هاتين المسئلتين مقيسا عليهما وزفرح لا يقول بالانقلاب الى الجواز (فيهما)



لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله  
 الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه  
 وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد \*

## باب ضمان الاجير

**قال** الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة  
 حتي يعمل كالصباغ والقصار

فيهما لانهما اقيمت الحججة وظهر بطلان قول زفر فيهما بالفساد فبعد اسقاطه صارتا بمنزلة المجمع  
 عليهما ويحتمل ان يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ومثله كثير \*  
**قوله** لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة والامانة لا تضمن  
 الا بالتعدي وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي **قوله** فان بلغ بغداد فله الاجر  
 المسمى استحسانا على ما ذكرنا اي في المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة  
 ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا وفي القياس يجب اجر المثل لان المنافع قد استوفت  
 باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا \*

### باب ضمان الاجير

الاجير المشترك من يكون عقده وارادا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه  
 في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ  
 والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افترق الاجير المشترك مع الخاص  
 في ان الاجير المشترك لا يمنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول  
 من العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح مانعا مثله من غيره  
 والاجير الخاص من يكون العقد وارادا على منفعة ولا يصير منفعة معلومة الا بذكر المدة (او)

## (كتاب الاجارات ..... باب ضمان الاجير)

لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره فكان له ان يعمل للعامة لان منفعه لم تصر مستحقة  
 لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا **قال** والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن  
 شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحرقيق الغالب  
 والعدو والمكابر لهما ما روي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير  
 المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن  
 الاحتراز عنه كالنصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالودعة اذا كانت  
 باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه  
 لا تقصير من جهته ولا يبي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا  
 لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ  
 مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ  
 مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قال** وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه  
 وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من  
 مدة مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه  
 بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت  
 لاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر

او المسافة ومنفعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لم يتمكن من ايجابها لغيره  
 وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينيا في الذمة لا يتعذر عليه قبول السلم  
 من غيره والبيع لما كان بلا في العين فبعد ما باعه من انسان لا يتمكن من بيعه لغيره \*

**قوله** لان المعقود عليه اذا كان هو العمل يعني اذا شرط ان يعمل هو بنفسه وقوله واثره اذا لم  
 يشترط ان يعمل هو بنفسه **قوله** ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به يريد به ان  
 المعقود عليه الحفظ ايضا وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق (با)

وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ما نؤا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلحة لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الواحد على ما ذكره ان شاء الله تعالى وانتظام الحبل من نلة اهتمامه فكان من صنيعه \*

بالعقد حفظا سليما من عيب بسبب الهلاك الذي لا يقع الا لتقصيره في الحفظ ولو بالغ لاندفع فاذا هلك بجهة يمكن الاحتراز عنها كالغصب والسرقة صار بالتقصير تارك ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقده فيضمن كالودعة اذا كانت باجر وصار مثل الدق والمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا الا ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفو كالموت حتف الله والحرق الغالب او غيرهما لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير منه وله ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل قلب الحقيقة فلا يصار عليه الا عن ضرورة كما في الحبس اذ لا يقدر على حبس اثر فعله الا بحبس العين بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذا العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وغير ذلك فكانت المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يجب تقليد البعض \*

**قوله** وهو المعقود عليه حقيقة اي الاثر **قوله** فلم يكن ما نؤا فيه اي في المعيب لانه ليس بوسيلة الى الاثر \*

(قوله)

**قال** الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة **قال** واذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوق في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمّله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجرة بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعتار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا **قال** واذا فسد الفصاد او بزغ البراغ ولم يتجا وزا الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجماع الصغير يطار بزغ دابة بدانق فنفت او حجام حجام عبد او امرؤ له فمات لا ضمان عليه **قوله** الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة قبل انما هو اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمنازع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رح في الوضع كذا ذكره التمر تاشي رح ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبيب وقد وجد لان المسبب انما يضمن اذا تعدي وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي **قوله** واذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات انما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان يباع هناك واعلم ان الحمل اجير مشترك بمنزلة القصار فان تلف في يده بغير فعله بان زحمة الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه كما في ضمان الاجير المشترك وان تلف بفعله بان يعثر فانكسر المنازع فهو ضامن عندنا خلافا للزفر فان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا لصاحب المنازع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط واعطاه من الاجر بحصنه وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشك وكذا ان كان لا يمشي معه يصير مسلما (با)

وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قد مناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد \*

**قال** والا جبر الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل

باتصاله بملكه ولم يوجد تسليم المعقود عليه بكما له فثبت الخيار لهذا فان قيل كان ينبغي ان لا يخبر عن ادبى حنيفة رح على هذا الوجه واحسن بضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لان المذهب عنده ان المال امانة عند الاجير المشترك وانما يضمن ما تلف بفعله واذا كان امانة وقت القبض وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي عمله منه قلناه في ذلك الضمان وجهان احدهما ان هذا ليس كذلك على الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف التوقي عنده ان هلك بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه وان سلم ظهر انه كان امانة وهنالك هلك بزلته ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا والوجه الثاني هو انه وجد سبب الضمان في مكان الحمل منه لان سبب الضمان وان كان هو الحمل الذي وقع كسر او فساد الا ان الافساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بعمله انما اوجب الضمان باعتبار العقد لانه لو لا عقد الاجارة لكان الاجير معينا في الحمل ولا ضمان على المعين فيما اعان ولما كان كذلك كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم بحال به على السبب فلهذا كان له ان يضمنه قيمته في المكان الذي عمله منه \*

**قوله** وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان لان رواية المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساكتة عن الاذن ورواية الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار مانطق به رواية المختصر بيان لما سكنت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع الصغير بيان لما سكنت عنه رواية المختصر فيستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان

**قوله** والا جبر الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل اي سلم نفسه (و)

كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحدا لانه لا يمكنه ان يعمل  
 لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل للمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا  
 وان نُقض العمل **قال** ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من  
 عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان  
 تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الواحد  
 لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى  
 صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائباً بمنابه فصار فعله  
 منقولاً اليه كانه فعل بنفسه فهذا لا يضمنه والله اعلم بالصواب \*

ولم يعمل مع التمكن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة اولم يتمكن من العمل ومضت  
 المدة لم يستحق الاجر لانه لم يوجد تسليم النفس \*

**قوله** كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم واعلم انه اذا استأجره لبرعي غنمه بدرهم  
 شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجير واحد وان  
 ذكر المدة او لابان استأجره لبرعي غنمه شهر ابد درهم فهو اجير واحد الا ان يقول وترعي  
 غنم غيري **قوله** ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اي ولانه يستحق الاجر بتسليم  
 نفسه في المدة وان لم يعمل ويستحق الاجر وان نقض العمل بخلاف الاجير المشترك فانه  
 لا يستحق الاجر اذا نقض عمله قبل ان يقبض رب الثوب لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب  
 فانه روي عن محمد رح في خياط خاط ثوب رجل باجر ففقه رجل قبل ان يقبض  
 رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على  
 ان يعيد العمل لانه لو اجبر انما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى  
 بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتنه فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتن  
 الثوب فقد نقض عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتنه اجنبي لان بفتن الاجنبي  
 لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا **قوله** ولا ضمان على الاجير الخاص (فيما)

## باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخباط ان خطت هذا الثوب فارسيًا فبدرهم وان خطته روميًا فبدرهمين جاز  
واي عمل من هذين العاملين عمل استحق الاجرة وكذا اذا قال للمصباغ ان صبغته بعصفر  
فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيرة بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار  
شهرًا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيرة بين مسافتين مختلفين بان قال  
آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيرة بين ثلاثة  
اشياء وان خيرة بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة

مما تلف في يده او سرق منه او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله  
او تخرق الثوب من دقه هذا اذا لم يتعد الفساد لانه بائع منفعة والمنفعة سليمة وانما التخرق  
في العمل الذي هو تسليم للمنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونًا عليه الا اذا تعمد  
الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا اجبر القصار وسائر الصانع اذا  
استوجروا لم يضمنوا لمن استأجرهم الا بما تعدوا فيه ويضمن الاستاذ لان التلميذ اجبر وخذ  
ولا يرجع الاستاذ على التلميذ بما ضمن لانه اجبر خاص كذا في الايضاح \*

## باب الاجارة على احد الشرطين

**قوله** وكذا اذا خيرة بين ثلاثة اشياء بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى بغداد  
او الى واسط بكذا وكذا هذا في انواع الخباطة والصبغ والزراعة بان قال للمزارع ان زرعته  
بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعته بكرا ب فلك ثلثه وان زرعته بكرا بين فلك نصفه  
واي ذلك عمل فله شرطه كذا ذكره الامام التمر تاشي رح والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه  
اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء ويكون الخيار للمشتري جاز وكذا اذا خيرة  
بين ثلاثة اثواب ولا يجوز في الاربعة فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة وهي تندفع  
بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي ولا حاجة الى الاربعة لان دفعها بما دونها \* (قوله)

## ( كتاب الاجارات ..... باب الاجارة على احد الشرطين )

غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرا انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما في البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطئه اليوم فبدرهم وان خطئه غدا فنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخطا شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البديل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتأخير وذكر الغد للتعليل فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير مقصود ان تنزل منزلة اختلاف النوعين ولا يبي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليل حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأخير لان فيه فساد العقد لا اجتماع الوقت والعمل

**قوله** غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع يعني انما يفارق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط الخيار فانه اذا باع احد العبدین لم يصح الا بشرط الخيار اي خيار التعيين وجوزوا عقد الاجارة في احد المنفعين من غير شرط الخيار لان الاجرة لا يجب بالعقد وانما يجب بالعمل فاذا اخذ باحد العملين صار معلوما **قوله** وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان بيانه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا لتوقيت العقد به حتى لو خاطه في الغد استحق الاجرة وكذا لو افرد العقد على الغد بان قال خط غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البديل فيجب احدهما وهي مجهولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليل لان الغد كما يذكر للترفيه يذكر للاضافة والتعليل بل للاضافة حقيقة وللترفيه مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على (ارادة)



واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني . ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني

ارادة الحقيقة هنا فانه لو اريد بذكر الغد الترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع تسميتين فيه كما قاله زفر رح وكذا الولم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد في الغد لاجتماع تسميتين فكان حمل اليوم على التاقيت والغد على التعليق اعمالا للحقيقة وتحري الجواز العقدين ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستعجال في قوله اخبر هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم لان حمله على الاستعجال ثم تحري الجواز ايضا فانه لو حملناه على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الوقت او العمل بذكر العمل ولان التعجيل والتاخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولا يبي حنيقة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التاقيت لقيام الدليل على ارادة المجاز ان في حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم على التعجيل لا يقال ان ابا حنيقة رح ينبغي له ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت هنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبر هذه العشرة المخاتيم بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتاقيت حتى قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم هنا للتعجيل بقريئة وهي ان مقصودة العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم يوجد تلك القريئة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب استعجيل والتقصان بسبب التاخير بيان عنه ان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص من الاجر فيه فصارت ذكر الغد للاضافة واليوم للتعجيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم بقي الى الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قاله انه حمل اليوم على التوقيت هنا ليصح الاجارة في الغد فاجاب ابو حنيقة رح انه متى حمل على التاقيت يفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بدلالة الحال اذ لم يكن (المفسد)

## ( كتاب الاجارات ..... باب الاجارة على احد الشرطين )

وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه التي ما بعد الغد الاولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جازواي الامرين فعل استحق المسمى فيه هذا ابي حنيفة رح وقالوا الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على انه ان اسكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالوا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين

المفسد منصوصا والتاقيت مع ذكر العبد منصوص عليه وهو مفسد ولا اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفي حالة اجتماع العقدین تركنا اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد لقرب نزادة على مامر \*  
**قوله** وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يزاد على نصف درهم وينقص من نصف درهم فحصل من ابي حنيفة رح روايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني لان اعتبار المصرح الاولى من غيرة والمصرح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فيعتبر التسمية الاولى لمنع الزيادة عليها ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين وهذا الاولى من الترجيح بالمصرح فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح لانه اذا لم يرض بتاخير الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد الاولى والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه \*

( قوله )

فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة علي انه ان حمل عليها كرشعير  
 فنصف درهم وان حمل عليها كرشطة فدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقال  
 لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشئ وهو مجهول والجهالة  
 توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع  
 الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف  
 هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيرة بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما  
 في مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه  
 لا بدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع  
 الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل اجرين للتيقن به \*

**قوله** فهو جائز ويحتمل الخلاف ذكر محمد رح هذه المسئلة ولم يحك فيها خلاف  
 فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون هذا قول ابي حنيفة رح خاصة كما في  
 نظائرها من المسائل **قوله** وهذا الحرف هو الاصل عندهما اي الاصل عندهما ان الاجر  
 متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم ايهما يجب يفسد العقد **قوله**  
 ولابي حنيفة رح انه خيرة بين عقدين صحيحين مختلفين فوجب القول بصحته كما في  
 الفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد  
 صحيح فكذا عند الجمع **قوله** والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة جواب عن قولهما  
 يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهوان الغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة  
 للحاجة فالظاهر ان لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع  
 ليس باصل بل هو من العوارض والاحترار من العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع  
 واحتيج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل بادنى العاملين اذا الفضل لا يجب  
 بالشك وقيل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد منهما فلا يمكن الجهالة (بكل)

## باب اجارة العبد

ومن استأجر عبدًا لخدمته فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غير داخلا كما في الركوب ومن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحساناً اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً صار على اعتبار هلاك العبد والنافع ما دون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شيء معلوم يبدل معلوم وضم اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه والله اعلم بالصواب \*

### باب اجارة العبد

**قوله** ولهذا جعل السفر عذراً يعني اذا استأجر غلاماً لخدمته في المصر واراد المستأجر ان يسافر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر المستأجر فلذلك جعل عذراً **قوله** كما في الركوب يعني اذا اطلق الركوب فاذا تعين ركوبه لا يكون له ولاية اركاب غيره وكذا في العكس فان قيل هو في ملك منافعته نزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر به قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته **قوله** فصار كما اذا هلك العبد اي في ذلك العمل فانه يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستأجر صار فاصاله باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مال كاله (من)

ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ر ح  
وقالاهو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صححت على ما مر ولما ان الضمان انما  
يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز  
نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله

من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر فان قيل يشكل  
هذا بما دفع الارض الى عبد محجور عليه مزارعة ليزرعها العبد ببذرة فهل العبد في عمل  
الزراعة فانه لا يضمن قلنا ان البذر لما كان من العبد يصير العبد مستاجرا للارض ولا يصير  
صاحب الارض غاصبا للعبد لان من كان البذر من قبله يكون مستاجرا حتى لو كان البذر  
من قبل صاحب الارض وهلك العبد في عمل الزراعة يضمن صاحب الارض والجواب  
في الصبي المحجور كذلك والمعنى انه فيه امين اذ لا ضمان فيه كذا في الفوائد الظهيرية  
وفي الذخيرة اذا هلك المحجور من العمل في هذه الصورة فان كان المحجور صبيانا فعلى  
عاقلة المستاجر دية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا فعلى  
المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد لما ذكرنا \*

**قوله** ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه قيد باجارة العبد نفسه لانه لو اجر الغاصب العبد  
كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق **قوله** لان التقوم به اي بالا حراز **قوله**  
وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظه كيد المالك او بيد نائبه ويد المالك لم يثبت  
عليه ويد العبد ليست بيد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز  
نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده فان قيل يشكل هذا بولد المفصولة لو استهلكه  
الغاصب يضمنه وان لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا الولد متقوم لحصوله من المتقوم  
بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها  
**قوله** في حق الغاصب اي غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكنه محرز للمولى  
في حق غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن \* (قوله)

وبجوز قبض العبد الاجري في قولهم جميعا لانه ما ذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر  
ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة  
لان الشهر المذكور ولا ينصرف اليه ما يلي العقد تحريا للجواز ونظر اليه تنجز الحاجة  
فينصرف الثاني اليه ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر  
ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر آبق او مريض حين اخذته وقال المولى  
لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول  
الموajer لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجم بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو  
يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

**قوله** وبجوز قبض العبد الاجري في قولهم جميعا وفائدة تظهر في حق خروج المستاجر  
عن عهدة الاجرة لانه عاقد واما اذا آجرة المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة  
الا بوكالة من المولى لان القبض من حقوق العبد فيثبت للعاقد **قوله** على ما مر اشارة  
الي قول والمنافع ما ذون فيه كقبول الهبة **قوله** ومن استاجر عبدا هذين الشهرين  
وفي عامة الكتب استاجر عبدا الشهرين شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الاشارة  
وقوله تحريا للجواز وتنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسئلة في المعين ويحتمل ان يحمل  
قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة  
فقال المستاجر آجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين  
الي الشهرين المنكرين الذين دخلا تحت الجاب الاجري فيبقى التكثير فيصلح التعليل  
بتنجز الحاجة لاثبات التعيين **قوله** تحريا للجواز ونظرا اليه تنجز الحاجة وهذا لانه ان  
لم ينصرف الشهر المذكور والا الي ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهور  
عمرة وهذا فاسد فلا بد من صرفه الي ما يلي العقد تحريا للجواز العقد وكذلك الاقدام على  
الاجارة دليل تنجز الحاجة اليه تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور والا  
الي ما يليه قضاء الحاجة الناجزة **قوله** اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة (وانقطاعه)

## باب الاختلاف

**قال** وإذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا وقال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته لا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لواقربه لزمه \*

**قال** واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخبر في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ بضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد \*

وانقطاعه فان مستأجر الرحن اذا اختلف مع صاحب الرحن في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستأجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة ايام فالقول للمستأجر والبيئة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح ابدأ انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه والله اعلم

باب الاختلاف

**قوله** لو انكراصل الاذن كان القول قوله اي لو انكر عقدا لاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته **قوله** ومعناه ما مر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسئلة ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء **قوله** وذكر في بعض النسخ اي نسخ القدوري **قوله** بضمنه ما زاد الصبغ فيه من الضمان اي بضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لانه لما خالف امر الامر في الوصف صار بمنزلة الغصب **قوله** لانه ينكر تقوم عمله اذ هو متقوم بالعقد ولا عقده هنا حيث ادعى العمل بغير اجر ودعى العمل بغير اجر اعانة والاعانة تبرع بالمنافع \*

(قوله)

وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ر ح ان كان الرجل حريقاله  
اي خليطاله فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معناه  
وقال محمد ر ح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت  
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيب على الاجرا اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة ر ح  
لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم \*

## باب فسخ الاجارة

ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها  
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر  
اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الماجر

**قوله** وينكر الضمان اي وجوب الاجر **قوله** حريقاله الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو  
الاكتساب وحريف الرجل معاملة وفسره هنا بالخليط واراد به من بينك وبينه اخذ واعطاء  
مثل ان كان الرجل يعامل قصارا وكان يدفع اليه الثوب باجرة ويقاطعه ودفع الثوب  
اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله باجر وقال محمد ر ح  
ان من اتخذ دارا وانتصب بعمل القصاراة بالاجر فالقول قوله قال شيخ السلام ر ح  
وعليه الفتوى والله اعلم بالصواب \*

### باب فسخ الاجارة

**قوله** وانها يوجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادا قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا يندفع  
شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في البيع بعد ما قبضه  
المشتري ليس للمشتري ان يردّه فكان ينبغي ان لا يرد بسبب العيب الحادث بعد القبض  
في الاجارة ايضا فقال ان العيب الحادث في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في البيع (قبل)



ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه **قال** واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة وانقطع الماء من الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشا به فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الا باق في البيع قبل القبض وعن محمد ر ح ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احدا المتعاقدين وقد عقدا الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة للمملوكة والاجر للمملوكة غير العاقد مستحقة بالعقد

قبل القبض لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فما وجد من العيب يكون حاداً قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البديل كما في البيع اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان \*

**قوله** ما زال به العيب كما صلاح ما انهدم من الدار **قوله** فاشبهه الا باق في البيع اي اذا ابق المبيع قبل القبض لا يفسخ البيع كذا هنا **قوله** وهذا تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ اي قوله ليس للمستأجر ان يمتنع اي عن القبض ولا للآجر اي عن التسليم تنصيص على انه لم يفسخ لكنه يفسخ اي له حق الفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انه دام البناء يتأني فيه السكنى بنصب القسطا فبقي العقد بهذا ولكن لا اجر على المستأجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار وقال محمد ر ح في السفينة المستأجرة اذا انقضت وصارت الواحاً ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر وقال محمد ر ح لا يشبه هذه الدار لان السفينة بعد النقص اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من آخر الواحاً وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فامارصة الدار فلا يتغير البناء عليها \* (قوله)

## ( كتاب الاجارات ..... باب فسخ الاجارة )

لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقد ما لغيره لم تنفسخ  
مثل الوكيل والوصى والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى \*  
**قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله  
لو كان الخيار له لغوات بعضه ولو كان للموثر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

**قوله** لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز ما في موت الاجر فلان المنافع التي  
تحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته ينتقل رقبته الدار ومنفعتها الى الوارث فيبطل  
الاجارة لغوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك الا ترى انه لو باع الدار برضا  
المستاجر بطلت الاجارة لان انتقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته  
انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه  
هذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما بقي وقتين ليكون ملك الوارث في الوقت  
الاول ويخلف الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين واذا تعذر اثبات الارث تعين البطلان  
كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصي والوكيل ومتولي الوقف لان العقد ينتقل  
الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد فانعدم ما ذكرنا من المعنى فان قيل  
لما كانت الاجارة تنجدد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان يعمل  
اجارة الوارث فيه لان العين الذي يحدث فيه المنفعة صار ملكه كما في تصرف الفضولي قلنا  
انما لا يعمل اجازته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فلا يتوقف على اجازته والفقه ما بينا  
ان الوارث انما يقوم مقام المورث في املاكه لا في اقواله ولا في عقود التي عقدها لنفسه  
وعليه كما اذا وهب شيئا ومات قبل التسليم او وكل رجلا يبيع ماله فلم يبيع حتى مات الموكل فان  
الوارث لا يقوم مقام المورث في هاتين المسئلتين لما قلنا انه لا يقوم مقامه في اقواله وهذا بخلاف النكاح  
حيث لا يبطل نكاح امته بموت المولى لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث  
بملك رقبته الامة حق ما هي حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح **قوله** ويصح شرط (١)

ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها

الخيار في الاجارة وبعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رح لا يصح لان جواز الاجارة عنده بطريق ان المنافع جعلت كالا عيان القائمة وانما يكون ذلك اذا انصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار بنعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير ممكن ايضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا لان المستأجر اذا استأجر دارا هذا الشهر مثلا فعلى الموجر التسليم شهرا بكما له فلما مضى بعض الشهر لا يمكنه التسليم على الكمال \*

**قوله** ولنا انه عقد معاملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفي بعض النسخ انه عقد مقابلة اي معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة **قوله** لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البديل شرط في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار **قوله** بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه اي فوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لما ان التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لامكانه ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في بد المشتري عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عاينه بالعيب الحادث **قوله** فيشترط فيه دونه اي فيشترط رد الكل في عقد البيع لامكانه لاني عقد الاجارة لعدم امكانه (قوله)

## (كتاب الاجارات ..... باب فسخ الاجارة)

ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا اسلم الموَجَر بعد مضي بعض المدة \* **قال** ونفسخ الاجارة بالا عذار عندنا وقال الشافعي رح لا تنسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى بجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر حدا ا لبقلم ضرره لوجع به فسكن الوجع او استأجر طبيا خا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد \*

**قوله** ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا اسلم الموَجَر بعد مضي بعض المدة كما اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم اولم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستأجر ان يمتنع من القبض في باقى السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينقضي ساعة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثانى من المنفعة مستحقا بعد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في احد العقدين لا يؤثر في الآخر وعند الشافعي رح للمستأجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالا عيان فاذا فات بعض ما يتناول العقد قبل القبض لا يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض **قوله** ويفسخ الاجارة بالا عذار عندنا وقال الشافعي رح لا يفسخ بعذر وبغير عذر الا بالعيب وعند شريح رح يفسخ بعذر وبغير عذر لانه عقد على المعدوم كالعارية والحوالة للحاجة وللحاجة الى اثبات صفته للزوم **قوله** اذا المعنى بجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي بموجهه لا يتحمل ضرر زائد لم يستحق به فان جاوز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفر المنفعة على المتعاقدين فاذا زال الامر الى الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقتلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات يمنع اللزوم في الحال كالوصية \*

(قوله)

وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجرفه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا وادار اثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على فضاءها الا بئس ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتقرب العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهرا لادين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدل للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يعقد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيرة ولو مرض الموجد ففقد كذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رح انه عذر لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار

**قوله** انه فصل مجتهد فيه لان فيه خلاف الشافعي رح على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الاثمة السرخسي رح وهو الاصح **قوله** ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا بان ماتت المرأة او اختلعت فيما اذا استاجر طبيا خاليطبخ طعام الوليمة او مات الولد فيما اذا استاجر الختان ليختنه **قوله** وروى الكرخي رح انه عذراي مرض الموجد لانه لا يعري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة وهو المرض دون الاختيار عذر وهو ما اذا بداله من السفر وروى بشر من ابي يوسف رح قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا له وان مرض فهو عذره لانه يقول غيري لا ينفق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي واذا تعذر عليه الخروج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد (قوله)

## (كتاب الاجارات ..... باب فسخ الاجارة)

ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذرا لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذرا لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهورأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا ينحسب الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرَف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل الصرَف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويستغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعري من الزام ضرر زائد لان اخدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجر عتارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر \*

**قوله** ومن أجر عبده ثم باعه فليس بعذرا فان باعه مع هذا هل يجوز ففيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الأئمة السرخسي رح في شرح اجارات الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه مال صدر الشهيد رح **قوله** وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه وقيل لا يحتاج الى التاويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانتة عند الناس يتحاشون من معاملته وتسليم العمل اليه **قوله** وكذا اذا اطلق بان قال استأجرت منك هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر **قوله** بخلاف ما اذا أجر العتار ثم سافر وفي الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذاك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستأجر وبين العبد فعلم ان ذكر العتار ليس بقيد والله اعلم \* (مسائل)

## مسائل منشورة

**قال** ومن استاجر ارضا واستغارها فاحرق الحصاد فاحرق شي في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه \*  
**قال** واذا اعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز

### مسائل منشورة

**قوله** فاحرق الحصاد حصدا للزرع جزء حصدا وحصادا من باب طلب وضرب والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريد بها هنا ما بقي في الارض من اصول انقص المحصود **قوله** لانه غير متعد في هذا التسبب والضمان بطريق التسبب يعتمد التعدي في السبب الا ترى ان من حفر بئرا في دارة فوق فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعد وآثر من سهمي ملكه فاصاب نفسه او ما لا يهلك يضمن لانه مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما السبب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلحق بالعلة واحراق الحصاد ههنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي رح هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح مضطربة فينبغي ان يضمن لان موقد النار في اليوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه ولكن الريح تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القى في ارضهم **قوله** واذا اعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل صورة المسئلة اذا كان للتصاير او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فيقع في دكانه رجلا حاذقا يقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان رأس (مال) قصا

لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابوجهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تنصره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جازوله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد يفتي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرفع بالصرف الى المتعارف فلا تنضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر \* **قال** ان شاهد الجمال المحمل فهو جود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء \* **قال** وان استاجر بعير يحمل عليه مقدار من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكبل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق \*

مال صاحب الدكان المنفعة والمنافع لا يصير رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذه شركة التقبل وفي العمل بابدانهم سواء فيصير رأس مال احدهما التقبل ورأس مال الآخر العمل ولكل واحد منهما يجب به الاجر كذا في النهاية \*

**قوله** لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابوجهته تقبل وكان الآخر يشاركه على ان يتقبل الاعمال فقبل احدهما وعمل الآخر فيكون الاجر بينهما كما لو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا اشار كاعلى ان يشترى ابوجهما ثم اشترى احدهما يشاركه الآخر فيه وهذا اقرب الى شركة التقبل من شركة الوجوه الا انه انما قال هذه شركة الوجوه في الحقيقة لما ان قبول الاستاذ العمل لوجهته **قوله** للجهالة اي لجهالة قدر المحمل من الطول والعرض والثقل والوطاء والفرش والدثر جمع دثار وهو كل ما القينه عليك من كساء وغيره **قوله** ورد الزاد معتاد عند البعض هذا جواب اشكال وهو (ان)



## كتاب المكاتب

**قال** واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً هذا ليس امر اجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح ففى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان بضربهم فلا فضل ان لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البذل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

---

ان يقال مطلق العقد محمول على العادة وفي عادات المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئاً مكانه فاجاب ان العرف مشتركه فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق اولى وهو ان المكاتب قبل الحمل المسمى من موضع ذلك وانما يكون ذلك برد ما انتقص من الزاد فلا مانع من العمل بالاطلاق \*

### كتاب المكاتب

الكتابة التحريريد الى الحال ورقبة عند اداء المال وهذا التركيب يدل على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب الشفاء حررة والكتيبة الطائفة من الجيش فسمي هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه ولا على اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل **قوله** وهذا ليس امر اجاب باجماع بين الفقهاء اخص الفقهاء لان عند اصحاب الظواهر كداود الاصفهاني ومن تابعه هذا امر اجاب اذا طلب العبد من مولاه ان يكتبه وقد علم المولى فيه خبر اوجب عليه ان يكتبه لان الامر يفيد الوجوب **قوله** وانما هو امر ندب هو الصحيح وقال بعض (مشائخنا)

وفيه اختلاف الصحابة رضه وما اخترناه قول زيد رضه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا ادبتهما  
فانت حر لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البذل  
اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح  
لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق

مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحه والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان  
علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن  
هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذا اباحه ثابتة بدون هذا الشرط \*

**قوله** وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم قال زيد ابن ثابت رضي الله عنه مثل قولنا وقال  
علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادعى وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا ادعى قدر قيمته يعتق  
وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريبا من غرمائه وقال ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بنفس  
العقد ويكون المولى غريبا من غرمائه وانما اخترنا قول زيد رضي الله عنه لقوله عليه السلام ايماعبه  
كوتب على مائة دينار فاذا اداها الا عشرة دنائير فهو عبد **قوله** لان موجب العقد ثبت من غير  
التصريح به وعند الشافعي رح لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا ان ادبته الي فانت حر  
وحاصل الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا مجمع حرية البدالي حرية الرقبة  
عند الاداء فكانه قال اوجبت لك حرية البدالي حرية الرقبة عند الاداء ولو نص لكان يعتق عند الاداء  
كذا هذا وعلى مذهبنا تفسيرها ضم نجم الى نجم لاضم حرية الى حرية ولو نص عليه لا يعتق بان قال  
ضربت عليك الفاعلى ان تؤديها الى كل شهر كذا هذا في المبسوط **قوله** ولا يجب حط شيء  
من البذل وقال الشافعي رح يجب حط ربع البذل لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي  
اتاكم وعن علي رضي الله عنه موفوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قرأ  
هذه الآية وقال هو ربع الكتابة ولنا انها عتد معاوضة ولا يجب الحط في مائر المعاضات كذا  
فيها وهذا لان الكتابة سبب لجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه (لاسحقاق)

بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتاً وقد دل الإقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التجيم ولأنه عقد معاوضة والبذل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيمهل المولى ظاهراً بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق \*

لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع والامر للنذب كالامر بالكتابة وعن الكلبي المراد بالابتداء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهو الظاهر لأن الابتداء يدل على التمليك وإذا في التصديق عليهم لأن الحط لا يكون تمليكا \*

**قوله** بخلاف السلم على أصله فإن أصل الشافعي رح أن السلم الحال يجوز **قوله** ولنا ظاهر ما تلونا يعني قوله تعالى فكاتبوهم الآية فمن شرط التأجيل فقد زاد على النص والزيادة على النص فسخ من وجه **قوله** والبذل معقود به فاشبه الثمن في البيع ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض وهذا آية الثمنية ولا يقال العجز عن الأداء يوجب الفسخ وهذا آية المبيعة لا نعاملنا بالشبهين وقتلنا بالفسخ عند العجز لكونه مبيعاً وعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه ثمناً بخلاف المسلم فيه فإنه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من الاجل الممكن له من التسليم **قوله** ولأن مبنى الكتابة على المساهلة لأنها عقد كريم إذا العبد وما في يده لمولاه فيكون الظاهر أنه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه إلا أنه لم يذكر الاجل لكونه متفضلاً في تأخير المطالبة في الانتهاء كما كان منعماً عليه في أصل العقد في الابتداء بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة فلا يمهل إذا عجز فيجوز مؤجلاً لا حالاً **قوله** وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق أي في الكتابة الحالة يرد إلى الرق كما عجز لأن شرط الفسخ عجز المكاتب عن أداء البذل وقد وجد \*

(قوله)

**قال** وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقيق الايجاب والقبول اذا العاقل من اهل القبول والنصرف نافع في حقه والشافعي رح بخالفائه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادعى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك الفاتوة ديها الي نجومها اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حروان عجزت فانت رقيق فان هذه مكتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادبت الي الفاكل شهر مائة فانت حر فهذه مكتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتباً اعتباراً بالتعليق بالاداء مرة **قال** واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم

**قوله** واذا كان يعقل الشراء والبيع يعني يعقل ان الشراء جالب والبيع سالب **قوله** جعلت عليك الفاتوة الى قوله فاذا اديتها فانت حر قوله اذا اديتها فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتاب ويحتمل الضربة لان المولى يستبد بضربة عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم **قوله** فان هذه مكتبة حتى لا يجوز بيعه ويجوز فسحها بالتراضي ولو ادعى بعض البدل لم يبق محلا للتكفير بخلاف المعلق متقه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه **قوله** لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة لان التنجيم للتخفيف والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرفا ان المولى قصدا يوجب البدل بهذا التنجيم وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكتبة قال فخر الاسلام في المبسوط وهو الاصح بدليل انه لو قال اذا ادبت الي الفاتوة هذا الشهر فانت حر لا يكون كتابة كذا ههنا والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسير الكتابة لانه قد يكون في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه وذكر لفظ يختص به الكتابة \* ( قوله )

فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفروا<sup>ن</sup> نهية المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روي<sup>ا</sup> ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجز العتق ويتحقق بناخرة لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مال<sup>ك</sup> لرفيقته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا لحصول العتق به وقد حصل دون<sup>ه</sup> \* **قال** واذا وطى المولى مكاتبه لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانب<sup>ه</sup> والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالها غرم لان المولى كالا جنسي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتفق المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد والله اعلم بالصواب \*

**قوله** فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه اي يضم مالكية يده في الحال الى مالكية نفسه في المال لانه ملك نفسه من وجه ولهذا الوطئها المولى يجب العقر ولذلك يجب الارش لوجن<sup>ي</sup> عليها ولا يكون ذلك الا بان يكون مالكا لاجزائه من وجه وحقيقة مالكية النفس عند اداء جميع البدل **قوله** فلما روي<sup>ا</sup> وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وثبت له حق في الذمة من وجه اصل البدل يجب للمولى في ذمته لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان قبوله في ذمته مع المنا في اذالمولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلة مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى بالقبض يتم المالكية للعبد ايضا وتام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق ضرورة اتمام المالكية **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود \*

(فصل)

## فصل في الكتابة الفاسدة

**قال** وانا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدر او جنسا ووضفا فتفاحت الجهالة وصار كما انا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصبص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عنق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم \*

### فصل في الكتابة الفاسدة

**قوله** ليس بمال في حقه اي ليس بمال متقوم **قوله** ولان القيمة مجهولة قدر او وصفا و جنسا اما جنسا فلانها مرة يكون من الدراهم وطورا من الدنانير واما قدرانها فيختلف مقدارها باختلاف المقومين واما وصفا فانها يكون جيدا او وسطا ورديا **قوله** وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة يعني ان الكتابة على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب او دابة وانه لا يجوز لان الثوب او الدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دين في الذمة كما في النكاح **قوله** ولانه تنصبص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت القيمة يجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن لصدده يجب قصد الاحكاما لمكان النصريح بالقيمة ويجب ثمة حكما لا قصد لانه نصريح بالعبد وقد ثبت الشيء حكما وضمنا للغيره وان كانت لا يثبت قصد اكبيع الاجنبية ونحوها **قوله** وان ادى الخمر عنق وفي المبسوط وان اداة (قبل)

ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير مال في الجملة  
 فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط وأما الميتة فليست بمال  
 أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه وإذا عتق  
 بأداء عين الخمر لزمه أن يسعى في قيمته لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق  
 فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه  
 لأنه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن  
 المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يطل حقه في العتق أصلا فتجب قيمته بالغة  
 ما بلغت وفيما إذا كان عليه على قيمته يعتق بأداء القيمة لأنه هو المبدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه

قبل أن يترافعا إلى القاضي وقد كان قال له أنت حر إذا أدبتها ولم يقل فانه يعتق ويسعى  
 في قيمته لأن هذا العقد فاسد فيلزمه رد رقبته لأجل الفساد وقد تعذر رده لتقرر العتق فيه فيلزم  
 قيمته كالمشتري شراء فاسدا إذا اعتق المبيع قبل القبض وقال زفرح لا يعتق إلا بأداء قيمة  
 نفسه لأن البدل هو القيمة أي في الكتابة الفاسدة كما في بيع الفاسد وفي نسخ الهداية لا يعتق  
 إلا بأداء قيمة الخمر وأنه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فإن فيها لا يعتق  
 إلا بأداء قيمة نفسه ولو قيل بأن المراد قيمة العبد أضيفت إلى الخمر بادنى ملاسة  
 وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجهها متكلفا \*

**قوله** ولا فصل في ظاهر الرواية أي يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أولم يصرح **قوله**  
 والعبد رضي بالزيادة كيلا يطل حقه في العتق أصلا أي الظاهر من حال العبد أنه يرضى  
 بالزيادة على المسمى لبنال شرف الحرية أولان العبد لما أقدم على الكتابة الفاسدة  
 والواجب فيها القيمة فقد رضي بأداء قيمته وإن زادت القيمة على المسمى **قوله** وفيما  
 إذا كان عليه على قيمته إذا أدى القيمة يعتق لأنها البدل وإنما يثبت أداء القيمة بتصادفهما  
 أو بأداء أقصى ما يقع به تقويم المقومين \*

فصيح

واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بآداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقل لا خلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة ر ح رواه الحسن رضي الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع

**قوله** واثر الجهالة في الفساد يعني لا في ابطال العقود هذا جواب اشكال وهوان يقال ان القيمة مجهولة كجهالة الثوب فينبغي ان تؤثر تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق بآداء القيمة كما لا يعتق بآداء الثوب فاجاب بان جهالة القيمة مستدركة تحذر منه بآداء اكثر مما يتع به تقويم المتقنين ولا توقف على آداء المشروط وفي الثوب فاسم الثوب كما يتناول مادي يتناول غيره ومعلوم ان مراده ليس بمطلق الثوب لانه لا يزىل ملكه عن العبد لاي ثوب كان فكان المراد معيناً ولا يدري ان المؤدى هل هو ذلك المعين ام لا فلا يثبت الاداء فان قيل ينبغي ان يعتق بآداء ثوب اعتباراً لجهة التعليق اذ الكتابة تضمنت المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب بقي معنى التعليق فيعتق كما اذا قال ان اديت الي ثوباً فاني ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة ايضاً لان المتضمن يبطل بطلان المتضمن **قوله** لانه لا يقدر على تسليمه لان ملك الغير غير مقدور التسليم **قوله** فاشبه الصداق الجامع كون كل واحد منهما عوض مالىس بمال ولو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم فكذا ههنا **قوله** اذا كان العقد يتحمل الفسخ تحرزه عن النكاح \*

(قوله)



بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه  
اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة  
اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبار بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع  
بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت الحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما  
اذا كان البدل عينا معيناً والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك  
اولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح  
والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح  
رواه ابو يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقد العقد الا اذا قال له اذا اديت  
الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك  
اولم يقل لان العقد ينقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين  
في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد  
ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهي **قال** وان كاتبه على ما تقدمنا على ان يرد المولى عليه  
عبداً بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة  
**قوله** بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط اي شرط صحة  
التسمية في النكاح ان يكون المسمى مالا متقوماً الا ان يكون مقدور التسليم اذ القدرة على تسليم ما هو  
المقصود بالنكاح وهو البضع ليست بشرط الصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة  
معدومة ففيما ليس بمقصود وهو المهر **اولى قوله** وان كاتبه على عين في يد المكاتب اي على عين  
هو من كسبه بان كان ما ذونا في التجارة ففيه روايتان وقد عرفت ذلك في الاصل اي في المبسوط  
ذكر فيه عبداً ما ذون له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين  
ففيه روايتان اما اذا كان في يده دراهم او دينار حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات  
وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان الكتابة شرعت على  
وجه يختص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال وبترأخي حرية الرقبة الى وقت الاداء (فلو)

ويقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال المعقود عليه ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة بسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس فلوجازت الكتابة هناك الاداء من مال المولى لان اكسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقود للمولى لا على كسب يوجد بعد الكتابة فلا يفيد ملك المكاسب على انه يثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة \* **قوله** ويقسم المائة دينار الى آخره حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء الخمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتهما لجواز ان يكون قيمته العبد الوسط مستغرة كل البديل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه مراضي بذلك **قوله** وهو الاصل في ابدال العقود يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقد يصح استثناء منه **قوله** ولهما ان العبد لا يستثنى من الدنانير لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا يصلح بدلا لاشتغالها على نوع جهالة لا اختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البديل مجهولا والحاصل ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل لجهالة الثمن والمعقود عليه فلوجازت الكتابة لجازت بما يختص الرقبة من المائة والكتابة بالحصة كتابة بالقيمة فيكون فاسدة **قوله** واذا كاتبه على حيوان ( غير )

لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المساومة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدار معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البديل فيجب عليه قيمتها وهذا بخلاف ما اذا تابع الذميان خمر انهم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا \*

غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس مثل ان يكتبه على عبدا ووصيف ولا يبين النوع اي لم يقل انه تركي او هندي والصفة اي لم يقل انه ابيض واسود \* **قوله** لانه معاوضة فاشبه البيع والجامع انه لا يصح الا بتسمية البديل فكانت معاوضة كالبيع الا ترى انه يقال ويفسخ **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال اي ابتداء لان البديل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهوليس بمال **قوله** او بمال اي في الانتهاء لانه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيه اذا لعبد لا يملك مالبة نفسه فاشبه النكاح **قوله** والجامع انه يبتنى على المساومة اي الجامع بين عقد الكتابة والنكاح **قوله** لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة اي قيمة المسمى فانه اذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمة يجبر على القبول فمضى جاز ان ينعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز ان يبقى على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاءه عليها \*

(كتاب المكاتب ..... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز)

**قال** واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم \*

**باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز**

**قال** ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بما لكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهونيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا يتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة وبملك البيع بالمحابة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى \*

**قال** فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثل لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحق ادها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه

**قوله** واذا قبضها اي قبض قيمة الخمر عتق وان ادى الخمر عتق ايضا تتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشائخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتا شي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدل هذا العقد اذا انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صحيحا والخمر بدل فيه بقاءه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق بادائه ثم العقدان وقع فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا لذلك فبقى الخمر بدلا واذا بقيت بدلا لا يعتق بادائها **قوله** ولو ادها اي العبد المسلم الخمر **قوله** وقد بيناه من قبل اي في اول هذا الفصل وهو قوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق \*

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

**قوله** وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها يحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظهما عليها فلشبهها بالبيع يبطل (بالشرط)

هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لانه اسقاط الملك وهذا  
 لشرط يخص العبد فاعتبرا عتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة  
**قال** ولا يتزوج الاباذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى  
 المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا  
 بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من  
 ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا  
 يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات  
 التجارة والاكتساب فلا يملكه بنو عيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه  
 تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصبح لانه تبرع ابتداء  
 بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرطه خدمة مجهولة بان كاتبه على كذا على  
 ان يخدمه مدة لانه في البدل ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها  
 بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس \*

**قوله** هذا هو الاصل اي العمل بالشبهين هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد  
 اعناق لانه اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يخص العبد  
 وهوان لا يخرج من الكوفة فاعتبراي عقد الكتابة اعناقي في حق هذا الشرط لا معاوضة والاعتاق  
 لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو اعتق عبد اعلى انه ساسه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح  
**قوله** ضرورة التوسل الى المقصود وهونيل الحرية والتزوج ليس وسيلة اليه لان انفكاك  
 الحجر عنه في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال فيه بل التزام المهر والنفقة  
 ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ومادون الدرهم قليل يتوسع الناس فيه **قوله** ليجتمع عليه  
 المجاهزون والمجاهزون عند العامة الغني من التجار وكأنه اريد به المجهز وهو الذي يبعث  
 التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز **قوله** ولا يملكه بنو عيه  
 نفسا وما لا اي الكفالة باذن المكفول عنه وبغير امره لان كل ذلك تبرع ( اما )

(كتاب المكاتب ..... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز)

فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يمتلك به المهر فدخل تحت العقد \*  
**قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب  
 ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع

اما اذا كان بغير امره فظاهر انه تبرع محض ولا يكون له الرجوع بما ادى فصار كالهبية  
 وان كان بامر فكذا ان ايضا لان الكفيل متى ادى يصير مقرضا بما ادى الى المكفول  
 عنه والاقرض تبرع لانه اعادة حكما بدليل ان قبض البديل ليس بشرط في المجلس ولو كان  
 معاوضة فيشرط قبضه في المجلس لكونه صرفا وكذلك الكفالة بالنفس ايضا لا يصح لانه تبرع  
 محض من غير عوض يحصل له ولا يقال انه التزم فعلا في ذمته وهو التسليم وتسليم النفس  
 مما لا يتعلق به المال فكان منصرفا فيما هو خالص حقه فيجوز لانا نقول ان الكفالة متى صحت  
 قد يتعدى الى المال لانه ربما يعجز عن تسليم النفس فيحبس على ذلك ومتى حبس عجز  
 عن الكسب فينصل ضرر هذا للالتزام بكسبه فكان بمنزلة الكفالة بالمال فلا يجوز سواء كان باذن  
 المولى او بغير اذنه لانه ملك للمولى لافي منافع ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه \*

**قوله** فان زوج امته جاز لانه اكتساب المال ولا يلزم عجز المكاتبة عن تزويج نفسها لان حق  
 المولى في رقبته باق ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاق امته فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد  
 لها بتزويج نفسها ولان فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فربما يعجز ويبقى هذا العيب في  
 ملك المولى توضيحه ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب الاموال بل للحصن  
 واللغة وانفكاك الحجر يثبت للمكاتب في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودا من تزويج  
 نفسها شيئا آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناول الفكاك الثابت بالكتابة بخلاف تزويج  
 الامة فان قيل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى  
 وامته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون امته ولو عجزت وقد حاضت  
 ابنته حيضة لا يجب على المولى فيها استبراء جديد ويلزم ذلك في امته ومكاتبتها \* (قوله)

وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله  
ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق **عليه**  
مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاًوة  
للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته اليه  
مباشرة العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً **قال** فلو ادى الاول  
بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى  
الثاني بعد عتق الاول فولاًوة له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت له وان اعتق  
عبداً على مال او باعه من نفسه او زوج عبداً لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب  
ولا من توبعه اما الاول فلانه امقاط الملك من رقبته وثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال  
بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب  
له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر \*

**قوله** وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد  
عن ملكه وهما لا يزول العبد عن ملكه ما لم يملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة  
اولى ولهذا يملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير **قوله** ثم لا يثبت للعبد الا ما هو ثابت له بخلاف  
الاعتاق على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب ثبوت حق الحرية وللمعتق  
على مال حقيقتها **قوله** لان له فيه نوع ملك وهذا لان لكل واحد منهما حق ملك في كسب  
المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت باذن المولى فيكون مال الثاني من حق الكسب منقولاً  
الى المولى فصار كانه مكاتبه من وجه فيكون للمكاتب الاول فيه حق ايضا لانه كسبه فكان  
هو المباشرة لهذا العقد وحقه ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف وللمولى حق  
ملك لا غير فاذا كان الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو اولى من المولى وان كان الاول  
مكاتباً على حاله ولم يكن من اهل الولاء فيخلفه مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه  
مولاه بهذا الطريق **قوله** وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة ولهذا اذا اوصى لموالي فلان (و)

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

**قال** وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظر اله ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية \* **قال** واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله اعلم \*

## فصل

**قال** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكتسب وان لم يكن من اهل الاعناق فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الامكان

وليس له معتق في الاحياء وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو ولا يكون الاضافة الا الى المولى \* **قوله** هو قاسه على المكاتب فان له ان يزوج امته فكذا هؤلاء **قوله** واعتبر بالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تملك المنفعة بيد **قوله** ولهما ان لهم التجارة وليس هذا بتجارة لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيهاً بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا عن المنافع فكانت تجارة \*

## فصل

**قوله** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته حتى يمنع عن بيعه وانما قيد بقوله دخل في كتابته ولم يقل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابة الداخل بطريق التبعية لا بطريق الاصالة \* (قوله)



الاتري ان الحر منى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذارحم محرم منه  
 لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقال يدخل اعتبارا بقربة الولاد اذ وجوب  
 الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفتقران في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير  
 ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد  
 ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني  
 الاعمام وقرابة الولاد فالحقنا بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولي لان العتق اسرع  
 نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق الا يكون له فسخه \*  
**قال** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها

**قوله** الاتري ان الحر منى كان يملك الاعتاق يعتق عليه اي اذا اشترى اباه او ابنه  
**قوله** وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا ولهذا يحل الصدقة له وان اصاب ما لا يملك الهبة ولا يفسد  
 نكاح امراته اذا اشترى اباه ان المكاتب لا يملك له في الحقيقة لكن بقدر على الاكتساب والقدرة عليه  
 بوجوب النفقة في قرابة الولاد حتى يجب نفقة الوالدين والولد على القادر على الكسب وان  
 لم يكن موسرا ولا يجب نفقة الاخ الا على الموسر **قوله** ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام  
 وقرابة الولاد يعني قرابة الاخ وامثالها منوطة بين قرابة بني الاعمام وهي بعيدة لانها  
 بواسطة العم وهو بواسطة الجد وبين قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة الاب  
 او الجدا ونحو ذاك فاشبهت بني الاعمام في حق الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان  
 القصاص واشبهت الولاد في حق حرمة المناكحة واقتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا  
 فالحقنا بالولاد في العتق وبين بني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظها **قوله** وهذا  
 اولي اي من العمل على مكسه لان العتق اسرع نفوذا اي لو الحقنا بالولاد في حق  
 الكتابة لغبنا الشبه الآخر لانه يلزم الحاقها بالولادة في حق العتق لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة  
**قوله** ولم يجز بيعها ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعته نص عليه في المبسوط \* (قوله)

( كتاب المكاتب : باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز : فصل )

اماد خول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رح لانها ام ولد خلا فلا يبي حنيقة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت به هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس بنفيه وان ولد له ولد من امته دخل في كتابته لما بينا في المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتب ولدان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا فيسري الى الولد كالنديرو الاستيلاء \*

**قال** ومن زوج امته من عبده ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وفي بعض النسخ دخل في كتابتها والاصح ما في المتن وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعتها في الرق والحرية

**قوله** اماد خول الولد في الكتابة فلما ذكرناه اشارة الى قوله تحقيقا للصلة بقدر الا مكان **قوله** لان كسب المكاتب موقوف اي كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فينتقر له وبين ان يعجز فينتقر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاء محتملا للفسخ فيفسخ بانفساخ الكتابة فمحتمل ان يجعل الشيء الذي لا يقبل الفسخ من جملة الشيء الذي يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه الا انه يثبت امتناع بيعها انا كان معها ولد هاتبع لثبوته في الولد بناء عليه وما يثبت تبعا يثبت بشروط المتبوع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس بنفيه **قوله** مؤكدا احترازا عن ولد الآبقة حيث لا يجوز بيعها ويجوز بيع ولدها لما ان الامتناع في الآبقة غير مؤكد فلا يسري الى الولد **قوله** دخل في كتابتها وفي بعض النسخ في كتابتها ومعناه اذا كاتبها كتابة واحدة بدخل الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اذا كانت الكتابة متفرقة والصحيح هو الاول \* (قوله)

**قال** وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحققت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَح وقال محمد رَح اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لئلا حربة الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهما بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به \*

**قال** وان وطئ المكاتب امته على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخله تحت الكتابة

**قوله** زعمت انها حرة الغرور انما يثبت بقول الامة انها حرة وكذا اذا تزوجها منه حر على انها حرة او تزوجها منه عبد ارمد برا ومكاتب على انها حرة ويرجع المغرور بما ضمن من قيمة الولد على الامة بعد عتقها ويرجع (المستحق) على الحر وعلى المدبر والعبد والمكاتب اذا عتقوا وما اذا اراد ان يتزوج امرأة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اباه وتزوجها الرجل على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم شيئا انما اخبره بخبر كان كذا وذلك لا يثبت له حق الرجوع كما لو اخبره ان الطريق آمن فسلك فاخذ الصوص ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها فرته حين زوجت نفسها منه على انها حرة وانما تزوجها وهو لا يعلم انها امة او تزوجها وهو يحسب انها حرة ولم يغره فيها احد فالاولاد رقيق لان هذا ظن منه والظن لا يغني عن الحق شيئا **قوله** ولا يأخذهم بالقيمة اي لا يأخذ المكاتب الاولاد بالقيمة اي لا تكون الاولاد احرار بالقيمة **قوله** لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة اي فيما اذا كان المغرور حرا يؤخذ بقيمة الولد في الحال وعلى قول محمد رَح هنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق اي (فيما)

(كتاب المكاتب... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز... فصل)

وهذا العقر من نوابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة \* **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبه وكذلك العبد المأذون لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى \*

## فصل

**قال** واذا ولدت المكاتبه من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة يبدل و آجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها

فيما اذا كان المغرور مكاتب او عبدا او مدبرا اذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى اما اذا كان التزوج من هؤلاء باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون فيه من جهة المولى يؤاخذ به في الحال وكل دين وجب بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فانما يؤاخذ به بعد العتق \*

**قوله** وهذا العقر من نوابعها نوابع التجارة دخلة تحت الكتابة وان كانت تبرعا حقيقة كاضافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقر من نوابع التجارة ويستند الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد نصرا ملحقا بدين التجارة وان كان مقابلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فلا ينتظمه الكتابة فتأخر الى عتقه كدين الكفالة والله اعلم \*

## فصل

**قوله** يملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من المولى كالحرير وان يملك تحرير ولدها قصدا اذا لم يكن منه فلان يملك تحرير ولد هاضما للدعوة الاولى \* (قوله)

وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاهالا اختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قد من ان مات المولى عتقت بالا استيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا تؤدي منه مكاتبها وما بقي ميراث لا ينهاجربا على موجب الكتابة فان لم تترك ما لا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو لدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلزم بدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فينبعها **قال** واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استعادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنا في بينهما لانه تلقنهما جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالا استيلاء لعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بغير فائدة

**قوله** وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة وهذا لانه لما كفى للمكاتب ملك ادنى منه في مكاتبته بدليل عدم جواز اعتاقه لصحة الاستيلاء حتى يثبت منه النسب عند الدعوة فلان يكفي للمولى ماله من الملك وهو اقوى بدليل جواز اعتاقه لصحة الاستيلاء ولولى **قوله** لما قد منا اشارة الى قوله قبيل فصل المكاتب الفاسدة واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها **قوله** ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه وهذا بخلاف ام الولد اذ ولدت ولدا حيث يلزم المولى لانها ام ولد يحل للمولى وطئها وهذه ام ولد لا يحل للمولى وطئها فلذلك لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة لانها صارت ام ولد يحل وطئها فيحكم بثبوت النسب من المولى كما تراولاد ام الولد **قوله** جهتا حرية اي عاجلة ببدل الكتابة واجلة بغير بدل \*

( قوله )

( كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل )

غير انها تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البديل ونقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيه ما ذكرنا ولو ادت المكاتبه قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قل** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنا في اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غير هاهني بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة بالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفى الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عند ما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية بيدلين معجل بالتدبير وموكل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعثت بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البديل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المبال ان يجب البديل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث بسقط كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة

**قوله** غير انها يسلم لها الاكساب والاولاد جواب لشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان يسلم الاكساب والاولاد المشتراة في الكتابة للمولى فاجاب ان الكتابة انفسخت في حق البديل ونقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البديل لاني حق الاولاد والاكساب **قوله** فان مات المولى ولا مال له غير هاهنا قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبه لوقوع الاستغناء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو عتق المولى مكاتبه **قوله** وقد تلقاها جهتا حرية بيدلين معجل بالتدبير وموكل بالكتابة فتخير لان في التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقل المالين اعسر لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا **قوله** قابل البديل بالكل اي بكل المدبرة لانه اضاف العقد الي كلهما فقال كاتبتك علي هذا وهي محل قابل (لهذا)

ولهما ان جميع البدل مقابل بثلتي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية

لهذا العقد كالتن فيصير كلها مكاتبا واذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا فيجب ان يسقط بقدره من الثلث وصار كما اذا استأخر التدين بربان كاتب عبده او لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق \*

**قوله** ولهما ان جميع البدل مقابل بثلتي رقبتهما ولا يقال الظاهر انه انما التزم بمقابلة الكل لانه انما التزم ليعتق قبل موت المولى لانا نقول استحقاق المدبر العتق غير مقرر قبل موت المولى لانه ان مات قبل موت المولى يبطل الاستحقاق وان مات المولى قبله يتقرر وبدل الكتابة في الحال كالموقوف بين ان يكون بمقابلة الكل او الثلثين فان ادى قبل موته يكون بمقابلة الكل فيعتق كله باداء البدل وان مات المولى او لا يتقرر استحقاقه فتبين بموت المولى او لا ان التزم البدل كان بمقابلة مالم يتقرر استحقاقه توصيحه انه انما يلتزم البدل ليحصل العتق له عاجلا ما لو علم حصوله بالتدين قبل الاداء لا يلتزم البدل فان ادى قبل موت المولى يجعل بمقابلة الكل واذا مات المولى قبل الاداء يجعل بمقابلة الثلثين **قوله** استحققت حرية الثلث ظاهرا انما قيد بقوله ظاهرا لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث الا بالسعاية **قوله** فصار كما اذا طلق امرأته ثنتين الى قوله كان جميع الالف بمقابلة الواحدة فان قيل انما قالنا البدل ثمه بازاء ما بقي لوقوع التطبيقين اما ههنا فلمدبرة حق العتق والملك كامل فيها ولهذا حل وطئها فيجوز ان يثبت بازائه من البدل قلنا قد سقطت مالبة هذا الثلث هنا ولهذا الواتلفها انسان لا يضمن الا بقيمة الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي \*

(كتاب المكاتب ... باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ... فصل)

لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليها ان البدل مقابل بالكل ان لا استحقاق عنده في شيء فافترقا **قال** وان دبر مكاتبه صح التدبير لما بينها وبينها الخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلامرمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة ربح وقالوا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدر فمتفق عليه ووجهه ما بينا \*

**قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضا توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لا نابقى الكتابة في حقه \*

**قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الابن فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا

**قوله** لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لان الظاهر انها تدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا الطلقة الواحدة الباقية كذلك ههنا **قوله** عنده اي عند عقد الكتابة **قوله**

لما بينا انه لا تنافي لانها تلقتها جهتا حرية **قوله** بناء على ما ذكرنا اراد به قوله اما الخيار فرع تجزى الاعتاق **قوله** ووجهه ما بينا اراد به قوله لان البدل مقابل بالكل **قوله** لا نابقى الكتابة في حقه

اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب **قوله** فكان ربوا لانه لما ادعى خمسمائة كانت هذه الخمسمائة بمقابلة خمسمائة

من الالف التي في ذمته فبالخمسمائة الاخرى يسلم للمكاتب بالاجل وانه ليس بمال والدين مال فيكون هذا مقابلة المال بغير المال فيكون ربوا لان الربوا هو الفضل الخالي من العوض **قوله**

لهذا لا يجوز مثله في الحر بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجلا (لا)



ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة \*

**قال** واذا كاتب المريض عبده على الف درهم الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يوخرها فصار كما اذا اخالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض دارة بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمتها الفان ولم تجز الورثة ادي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما \*

لا يجوز وكذا لو كان على مكاتب الغير دين مؤجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز وبدل الكتابة مال من وجه اي ليس بمال من كل وجه حتى لا يصح الكفالة ولا يصلح نصا بالزكوة \* **قوله** ولان عقد الكتابة عقد من وجه لان القياس ينفي هذا العقد لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وعقد من وجه لانه تعليق العتق باداء البدل والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر **قوله** حتى اجري عليها احكام الابدال حتى يبيع مرا بحة على جميع الثمن ويأخذ الشفع بكل الثمن **قوله** نظير هذا اذا باع المريض دارة بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف اي اصل اختلافهم هذا في مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة آلاف الى سنة **قوله** لما بينا من المعنى اراد به ما ذكر من الدليل في الطرفين **قوله** لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير لانه تبرع باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخرى والله اعلم \* (باب)

## باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر من عبد بالف درهم فان ادب منه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادبت اليك الفاهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باذائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان ادبت اليك الفاهو حر فادى لا يعتق قياً سالانه لاشروط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصم في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البديل لا يرجع على العبد لانه متبرع

### باب من يكاتب عن العبد

**قوله** لانه لا شرط اي حتى يعتق لوجوده لانه لم يقل ان ادبت اليك الفاهو حر والعقد موقوف والموقوف لا حكم له **قوله** ولا ضرر للعبد الغائب وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البديل فاذا تبرع الفضولي باداء البديل وتصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر عليه في متقه عند تبرع الغير باداء البديل عنه فينقذ الكتابة في حق هذا الحكم ويتوقف في حكم لزوم الالف على العبد **قوله** وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب يعني قبل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل ان ادبت اليك الفاهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادب منه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتباً وقيل هذا الجواب اي العتق باداء الفضولي فيما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان ادبت فهو حر على ما قال في الكتاب **قوله** لانه متبرع لانه لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد ما ادب الى المولى قلنا ان اداة بحكم الضمان وهو ان يقول (كاتب)

**قال** وإذا كاتب العبد من نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فإن أدى الشاهد والغائب عتقا  
وه معنى المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه  
كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولائه عليها ويتوقف في حق الغائب  
لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل  
نفسه فيه أصلا والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كتبت دخل  
أولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا بآبائهم وليس عليهم من البديل شيء وإذا أمكن  
تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله أن يأخذه بكل البديل لأن البديل  
عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من البديل شيء لأنه تبع فيه \*

كاتب عبدك على ألف درهم على أني ضامن يرجع عليه لأنه أدى بضمان فاسد فإن الكفالة  
يبدل الكتابة لا تصح وإن أدى بغير ضمان لا يرجع لأنه متبرع حصل له مقصودة وهو عتق  
العبد فلا يرجع كمن تبرع بآداء الثمن على المشتري وتم تبرعه وهذا إذا أدى كل بدل الكتابة  
وإن أدى البعض له أن يرجع سواء أدى بضمان أو بغير ضمان إن أدى بضمان فلما مر وإن  
أدى بغير ضمان فكذلك لأنه لم يحصل عوضه وهو العتق فكان حكم الأداء موقوفاً فيرجع كمن  
تبرع بآداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما قبل العبد الكتابة  
ثم تبرع أنسلن عنه بآداء بعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لأن ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة  
المكاتب عن بعض البديل وههنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرء بآدائه هذا إذا أراد أن يرجع  
قبل إجازة العبد وإن أجاز الكتابة حتى نفذت عليه ثم أراد الحران يرجع بما أدى بحكم الضمان  
يرجع وإن أدى بغير ضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض لأنه منى إجازة نفذت الكتابة  
من الابتداء فوقع الأداء مبرئاً للذمة المكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصود المتبرع فلا يرجع \*

**قوله** والكتابة على هذا الوجه مشروعة بأن جعل نفسه أصلا في الكتابة والغائب تبعاً كولد المكاتب  
يكون تبعاً لها فيصح هذا النصف كذلك أو يجعل هذا كتابة للحاضر على ألف وتعليقاً لعتق  
الغائب بالآداء الألف الذي هو بدل في هذا الكتابة تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر الإمكان (قوله)

**قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البذل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البذل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرنهين على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه \*

**قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينه عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء ما بينا فان قبل العبد الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كف من غيره بغير مرة فبلغه فاجازة لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا \*

**قوله** وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البذل عليه فيجبر المولى على قبوله عند ادائه ويعتق الغائب ايضا لدخوله في كتابة الحاضر تبعا كما في ولد المكاتبه او لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتبه ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرنهين يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وهما اولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل في الكتابة تبعا كولد المكاتبه اولانه في حقه مجرد تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة ثم ان العبد الغائب وان دخل في عقد الكتابة تبعا كولد المكاتبه الا انه اصل من وجه من حيث ان عقد الكتابة اضيف اليهما مقصودا بقوله كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكان بدل الكتابة منتسما عليهما في الاصل ولهذا الواعق المولى الغائب عتق وسقط حصته من المكاتبه لان المال مقابل بالرقبتين في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعا لاحصته له في حقه لئلا يتضرر به فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان اعتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبه ويؤدي الغائب حصته حالا والارد في الرق لان الاجل كان مشروطا للحاضر دون الغائب بخلاف ولد المكاتبه اذا اعتقه المولى لا يسقط عن المكاتبه شيء ويعتق باعتاق المكاتبه **قوله** فان قبل الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشيء اي لا يؤثر قبوله في لزوم بدل (الكتابة)

**قال** واذا كانت الامّة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز واياهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعاً على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي \*

الكتابة عليه لانه ليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء اجاز الغائب اولم يحزروكذلك رده لا يؤثر في حق رد عقد الكتابة عن الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب \*

**قوله** واذا كانت الامّة على نفسها اي قبلت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين لها والحكم في العبد كذلك وليس في وضع المسئلة في الامّة فائدة سوى ما ذكره ابو جعفر ر ح في كشف الغوامض بقوله ان لهذه الرواية اي لرواية الجامع الصغير من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هناك وضع المسئلة فيمن كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار فلولا رواية الجامع للصغير كان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس للام فبرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كله سواء وانما قيد بالصغير ليدل بذلك ان لا اثر لقبول الغائب اوردته ثم فائدة وضع المسئلة في الصغيرين دون الصغير هي ان اياهم ادى لم يرجع على صاحبه ويعتقون لانه لولا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا اذا ادى احد الابنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصاله بينهما ولا تبعية بخلاف الامّة وابنها فان اداء الام كاداء ابنها بطريق ان الابن يتبعها وكذلك اداء الابن كاداء امه لانه لما دخل في كتابتها بطريق التبعية صار اداء التبعية كاداء الاصل واما اداء هذا الابن ليس كاداء اخيه لما انه لا تبعية بينهما ولهذا وضع هذه المسئلة في المبسوط في الاولاد الصغار ليفيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع الصغير لفظ التنبيه لانه اقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة

**قوله** على ما بينا في المسئلة الاولى وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبداً آخر لمولا غائب

**قوله** وهي اولى بذلك من الاجنبي لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي والله اعلم \* (باب)

( كتاب المكاتب ..... باب كتابة العبد المشترك )

## باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكتب نصيبه بالى درهم ويقبض  
بدل الكتابة فكتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وقال  
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تجزى عدة خلافا لهما بمنزلة  
العق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عدة للتجزى وفائدة الاذن ان لا يكون له  
حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا  
بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل

### باب كتابة العبد المشترك

**قوله** ان يكتب نصيبه اي نصيب المأذون **قوله** واصله اي واصل قوله فالمال للذي قبض  
عند ابي حنيفة رح وعندهما هو بينهما نصفان **قوله** فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على  
المكاتب لانه لما اذن احدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب  
الاذن عبدا كما كان فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبيد  
فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه فمتى اذن  
الذي لم يكتب شريكه بقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي  
يكون له فيصير الاذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا  
تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع ويصير بمنزلة مالو وهب من مكاتبته شيئا ثم المكاتب  
ملكه من غيره بعوض وعجز فان قيل المتبرع له ان يرجع بما تبرع به اذا لم يحصل مقصوده  
من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق  
يرجع بما تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل وكذا  
لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع به

لعدم التجزي فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما  
 فيبقى كذلك بعد العجز **قال** وإذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطيها أحد هما فجاءت  
 بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول لأنه لما دعى  
 أحدهما الولد صحته دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد له لأن المكاتب لا تقبل  
 النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولوادعى  
 الثاني ولدها الآخر صحته دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة  
 كأن لم تكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول لأنه زال المانع من الانتقال ووطئها سابق وبضم  
 لشريكه نصف قيمتها لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف غيرها لوطئه جارية مشتركة

به لأن مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فهمنا أيضا مقصود الآن بالتبرع أن  
 يسلم للمكاتب رقبته بالعنق ولم يحصل بالعجز فيبقى أن يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا هو المكاتب  
 من وجه من حيث أن مقصود الآن عتقه وبعد العجز صار مرقوقا له من كل وجه والمواهي لا يستوجب  
 على عبدة ديننا ولا علينا خصوصا إذا خرج من يده بالتسليم إلى المكاتب بخلاف الزوجة والبائع  
 لأن ذمتها محل صالح لوجوب دين المتبرع فثبت له حق الرجوع إذا لم يحصل مقصوده \*  
**قوله** لعدم التجزي ولا يلزم كتابة أحدهما بدون إذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا  
 عليه لأن الكتابة إنما يقتصر على أحد الشريكين إذا كانا غير لازمة والكتابة هناك ليست  
 بلازمة بدليل أن الساكت يملك فسخها وهنا لازم فاشبهت التدبير **قوله** كما في المدبرة  
 المشتركة صورتها أمة بين رجلين دبرها ثم وطئها أحد هما فجاءت بولد فادعاه يثبت  
 نسب الولد منه ويقتصر أمومية الولد على نصيبه **قوله** لقيام ملكه ظاهرا قيد بقوله ظاهرا بالنظر  
 إلى إبقاء الكتابة بالنظر إلى العجز لا يبقى ملكه فيها والظاهر أنها تمضي على كتابتها فيكون ملك  
 الثاني باقيا فيها **قوله** ووطئه سابق فنصير أم ولد له من ذلك الوقت لأن السبب هو الوطئ فنصار  
 كما إذا أسقط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى تستحق الزوائد \* (قوله)

## ( كتاب المكاتب ..... باب كتابة العبد المشترك )

ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنة لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه جز بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبه جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لا اختصاصا بها بمنافعها وابدائها واذ اعجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد الاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالا جماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ

**قوله** ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد فان قيل ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد لان ضمان القيمة في ولد المغرور لما ان المالة يتلف في الولد بحريته فيضمن الاب قيمته وهنا الولد يتبع الام والام غير متقومة فكذلك الولد فلا يجب القيمة فكان حرا فلا يجب الضمان قلنا عن ابي حنيفة رح في كون ام الولد متقومة روايتان فهذا وقع على رواية تقوم فيكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن بالقيمة **قوله** لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطئها على حساب ان يضعها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار مغرورا **قوله** وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد الاول وحاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبه يتجزى عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة ويتجزى في المدبرة لهما ان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن ولهذا يكمل في القنة وامكن تكميله ههنا بفسخ الكتابة لان الكتابة اذا انفسخت بصيرقنة واستيلاد القنة لا يتجزى ولا يبي حنيفة رح انه لا وجه لتكميل الاستيلاد لا بتملك نصيب صاحبه والمكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتب قد رضي بحريته بجهة الكتابة ولا رضي بحرية آجلة بجهة الاستيلاد فالتمحض الفسخ منفعة لا يفسخ الكتابة ولهذا قلنا ان الاب اذا استولد مكاتبه ابنة لا يصح وان امكن تصحيحه بفسخ الكتابة **قوله** ولا يجوز وطئ الآخر لا يكون هذا الوطئ وطئا يثبت النسب والافعدم جواز الوطء بالاتفاق (قوله)



فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبه وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التديير لانه لا يقبل الفسخ  
وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً  
وانا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطى ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً  
عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطى لا يعري عن  
احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبه قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة  
لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبه ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب  
بكل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل

**قوله** فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب لانه لا ضرر لها في كونها ام ولد بل لها فيه نفع حيث لم يبق  
محلاً للابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة فيما وراءه وهو كونه احق باكسابها واكساب ولدها **قوله**  
بخلاف التديير جواب ما قاس ابو حنيفة روح المكاتبه المشتركة بالمدبرة المشتركة اي الكتابة  
بخلاف التديير من حيث ان الكتابة قابلة للفسخ والتديير غير قابل للفسخ فكذلك اذا استولد الشريك  
الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاؤه لما قلنا ان امومية الولد يجب  
تكميلها ما امكن وههنا لا امكان لان التديير لا يقبل الفسخ **قوله** بخلاف بيع المكاتب اي  
لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع لان المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضا في البيع  
وقد قلنا انه يفسخ في ما لا يتضرر المكاتب **قوله** غير انه لا يجب الحد للشبهة وهي شبهة انها  
مكاتبه بينهما بالدليل الذي ذكره ابو حنيفة روح على انها يبقى مكاتبه بينهما **قوله** لان الوطى  
لا يخلو من احدى الغرامتين اي اما الحد واما العقر **قوله** وصار كلها مكاتبه له اي الاول  
**قوله** قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو اختيار الشيخ الامام الزاهد اي منصور لما تردي  
روح لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وقال عامة المشائخ روح  
يبقى مكاتبه بجميع بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر في ما عدا  
تملك الاول نصيب الثاني فبقي العقد الاول كما كان \* (قوله)

(كتاب المكاتب ..... باب كتابة العبد المشترك)

وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبه بسقوطه والمكاتبه هي التي تعطى العقر  
 لاختصاصها بالبدال منا فعملها ولو مجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا  
**قال** ويضمن الاول لشريكه في قباس قول ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبه لانه تملك نصيب  
 شريكه وهي مكاتبه فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح  
 يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل المكاتبه لان حق شريكه في نصف  
 الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما  
**قال** وان كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها ثم مجزت بطل التدبير لانه لم يصادف  
 الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رحمه الله  
 فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه يصادف ملك غيره  
**قوله** وفي ابقائه في حقه اي في ابقاء عقد المكاتبه في حق نصف بدل المكاتبه نظر للمولى  
 اي المستولد الاول وهو حصول بدل المكاتبه له **قوله** على ما بينا اي في بيان قول ابي حنيفة رح  
**قوله** ويضمن الاول لشريكه في قباس قول ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبه وهو قول  
 ابي يوسف رح في مكاتب بين الشريكين اعتقه احدهما فانه يجب عليه عند ابي يوسف رح  
 نصف قيمته مكاتبه فقباس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكاتبه ايضا وقيمة  
 المكاتب نصف قيمته **قوله** لانه ضمان التملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطى  
 والاستخدام ونحوها فاما اذا اعتقه احدهما ولا كان هذا ضمان افساد الملك لانه لم يظهر اثر  
 من آثار الملك عندهما والولاء ليس من آثار التضمين فان الولاء عندهما للمعتق على تقدير  
 التضمين وعدمه فلم يكن ضمان الاعاق في ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل  
 من نصف قيمتها مكاتبه ومن نصف ما بقي من بدل المكاتبه لان حق شريكه في نصف الرقبة  
 على اعتبار العجز وفي نصف البديل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن  
 ولانه لو بقي من البديل درهم يكون حصته نصف درهم وقد يملكها احدهما بالاستيلاء  
 فتحيل ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسمائة درهم فلهذا اوجبنا الاقل \* (قوله)

والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر **قال** وهي ام ولد  
 للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها  
 لو طئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة  
 والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح هذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا \*  
**قل** وان كانا كاتبا هائم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت بضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها  
 ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة رح قال ارح لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق  
 تصير كانهما نزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها

**قوله** والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق  
 الظاهر وذلك يكفي اثبات النسب دون التدبير الا يرى انه لو اشترى امته ودبرها ثم استحققت  
 يبطل التدبير ولو استولدها ثم استحققت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة كذا ههنا  
**قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكره في قول ابي حنيفة رح ثم اذا عجزت بعد ذلك  
 جعلت الكتابة كان لم يكن وبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال  
**قوله** لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب لان استيلاده كان عند قيام الكتابة ويصح استيلاد  
 المكاتب بالاجماع **قوله** وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا اشارة الى قوله اما عند ههنا فظاهر  
 واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطي **قوله** والجواب  
 فيه اي في اعتاق احد الشريكين القن المشترك على الخلاف في الرجوع فان عند  
 ابي حنيفة رح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعند ههنا لا يرجع المعتق  
 على العبد وفي الخيارات فان عند ابي حنيفة رح الشريك الساكت بين الخيارات الثلث ان شاء  
 اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعند ههنا ليس له الا الضمان مع اليسار  
 والسعاية مع الاعسار وغيرها وهو الولاء فان عند ابي حنيفة رح ان شاء اعتق الساكت او استسعى  
 فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعند ههنا الولاء للمعتق في الوجهين جميعا \* (قوله)

( كتاب لمكاتب ..... باب من يكاتب عن العبد )

كما هو مسئله تجزى الاعناق وقد قررناه في الاعناق فاقبل العجز ليس له ان يضمن المعتق  
عند ابي حنيفة رح لان الاعناق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق  
كما لمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق  
الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتباً ان كان موسراً او يستسعى العبدان كان معسر الا انه ضمان  
اعناق فيختلف باليسار والاعسار **قال** وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر  
وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً وان شاء استسعى العبد وان شاء  
اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق  
وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه  
لكن يقصد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعناق والتضمين والاستسعاء كما هو مذ به فاذا  
اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعناق يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده  
**قوله** كما هو مسئله تجزى الاعناق يعني كان مسئله تجزى الاعناق على الخلاف فكذلك  
الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف ايضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف في هذه الاشياء الثلاثة  
بناء على مسئله تجزى الاعناق وعدمه **قوله** وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه  
قيمة نصيبه مكاتباً لم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين ابي يوسف ومحمد رحمته الله كما ذكر الخلاف  
في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزيادات لم يذكر الخلاف اصلاً فيكون هذه المسئلة المتأخرة  
على تلك الرواية ويحتمل ان يكون قول محمد رح في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما  
ووجه الفرق ان الاعناق عندهما لا يقبل الوصف بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق  
ينا في الكتابة ابتداء وبقاء بخلاف الاستيلاء لانه لا ينافي الكتابة ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاول  
كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** لانه ضمان اعناق فيختلف باليسار والاعسار والقياس ان لا يختلف  
باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر السبب اي لما اعتق  
المعتق نصيبه صار اعناق نصيبه سبباً لا تلاف نصيب صاحبه فاعرفه دون العلة فيكون هذا  
ضمان السبب بني على صفة التعدي ففيما اذا كان المعتق موسراً لا بد من الاعناق (لانه)

ولكن يفسد به نصيب شريكه فلان يضمه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه  
 وبضمه قيمة نصيبه مدبر الان الاعناق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين  
 وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قرن لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق  
 وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى  
 ملك كما اذا غصب مدبرا فبق وان اعتقه احدهما او لا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا بره  
 لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعناق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي وقال ابو يوسف  
 ومحمد ح اذا بره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهم فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير  
 ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالبسار والاعسار ويضمن  
 نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قرن وان اعتقه احد هما فندبر الآخر باطل لان الاعناق  
 لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعي  
 العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعناق فيختلف ذلك بالبسار والاعسار عندهما \*

لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق المشترك يكون متعديا وفيما  
 اذا كان معسرا ليس له لا حراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا \*

**قوله** ولكن يفسد به نصيب شريكه اي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل  
 اعتاقه يملك الاستخدام والاستغلال وكان لا يجبر على الاخراج الى المعتق فبعدا اعتاق المعتق  
 يكون المدبر مجبورا على الاخراج الى المعتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه  
**قوله** البيع واشباهه هي الهبة والصدقة والارث والوصية **قوله** والاستخدام وامثاله هي الاعارة  
 والاجارة والوطى **قوله** والاعتاق وتوابعه هي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال  
**قوله** واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لان هذا ضمان حيلولة لاضمان تملك فانه بالاعتاق  
 ازال يد الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب **قوله** كما اذا غصب مدبرا وابق اي  
 حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجدت الغاصب فله ان يستسعيه **قوله** فاذا بره  
 لم يبق له خيار التضمين فان قيل بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمه ما بقي (من)

## باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى

**قال** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكِم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظر اللجانين والثالث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد بن حنبل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان من قيمته ناقصا فصار كما اذا سبق التدبير الاعتاق فلنا الاعتاق انما انعقد سببا للضمان لان نصيب صاحبه حينئذ كان قابلا للنقل من ملك الى ملك وباعتراض التدبير تغذر بقاء سببية الضمان على هذا الوجه فيبطل السببية اصلا الا يرى انه لو غصب مدبرا ثم ابقى بضمه ولو غصب قنا فندبره المولى ثم ابقى لا يضمن لتغذر بقاء السببية على هذا الوجه الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق لان نصيب صاحبه وقت الاعتاق لم يكن قابلا للنقل فامكن القول ببقاء السببية على الوجه الذي انعقدت \*

### باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى

**قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب له اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية نجوما ومنه قوله التنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما واصل هذا نجوم الانواء لانهم كانوا يعرفون الحساب وانما يحفظونه من اوقات السنة بالانواء **قوله** كما مهال الخصم للدفع اي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع بينة حاضرة فانه يمهل ثلثة ايام **قوله** والمديون للقضاء فانه اذا اقربدين وسأل ان يمهل ثلثة ايام ليحضرا مال او لبيع مينا في يده اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك ممتعا من ادائه ولم يحبس به \* (قوله)

لقول علي رضي الله عنه اذا اتوا الى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه موجه وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار او الى المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز من اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فينفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فردة مولاه برضا فهو جائز لان الكتابة تنفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر او لى

**قوله** لقول علي رضي الله عنه اذا اتوا الى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجودة ذكر فخر الاسلام علقه بهذا الشرط والمعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروي عنه كالمروي عن النبي صلعم **قوله** والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فيسقط الاحتجاج بها هذا جواب عما تمسك ابو يوسف رجح بقول علي رضي الله عنه بان الاثر المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما يعارضه ما ذكره في الكتاب فيسقط الاحتجاج بها اي بالآثار المتعارضة لان الحد يثبت اذا تعارضا وجهل تاريخهما تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحججة فبقي ما قاله من الدليل ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به او نقول ان في حديث علي رضي الله عنه بيان ان حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين وليس فيه نفي حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا الى قيام الدليل وهو ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه فان ذلك كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان ما يقوله الصحابي من المقادير يحمل على السماع لانه لا يدركه القياس **قوله** فان اخل بنجم عند غير السلطان اي غير القاضي \* (قوله)

## (كتاب المكاتب ..... باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

ولولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء  
 كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة  
 وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا  
 عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة و  
 قضي ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث  
 لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علما ونارح  
 وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن  
 ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عقده وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو  
 اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لوجه الى الاول لعدم المحلية  
 ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند

**قوله** ولولم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ  
 ولا يشترط رضا كما اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالفسخ وجه هذه  
 الرواية ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام  
 العقد بوقوع الفراغ من استيفاء احكامه فيشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل  
 القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية  
 الاخرى ان هذا عيب تمكن في احد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار  
 في يده فاشبه من هذا الوجه بما لو وجد المشتري بالمشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري  
 لا ينفرد بالفسخ كذا هنا **قوله** لانه كان موقوفا عليه او على مولاه لانه ان ادعى بدل الكتابة  
 فكسبه للمكاتب وان عجز للمولى **قوله** لا وجه الى الاول لعدم المحلية وذلك لان المبت ليس  
 بمحل للعنق ابتداء لما في العنق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في المبت ولا يجوز  
 ان يستند الى حال حياته لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حياته اثبات  
 العنق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء \*

(قوله)



ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجماع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لحياء الحق بل لولى لان حقه أكد من حق المولى حتى لازم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية

**قوله** ولنا انه عقد معاوضة احتراز من النكاح والوكالة وذلك لانه ثبت للمكاتب مالكية اليد وللمولى المطالبة ببطل الكتاب وقضية المعاوضة المساواة ولا يفسخ الكتاب بموت المولى فكذا بموت المكاتب **قوله** والموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية ولهذا يوصف الجمار بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت انفى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوى المناهين لادنى الحاجتين فلان يبقى العقد مع ادنى المناهين لاعلى الحاجتين اولى واخرى واما ما ذكره الشافعي رح من الرد يد فنقول انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى ولهذا قدرنا الميت بعد موته حيا ومالكا لامواله فيما يحتاج الى قضاء دينه وتنفيذ وصيته والجمهور على انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوانه اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل اداء خلفه كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النائب مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيب ثم اصاب صار ملكا له وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب وتماهه بالاضافة وهو ليس باهل له ثبت الملك من حين الامكان وهو آخر جزء من اجزاء حيوانه فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كملك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوانه واما بان تقام الشركة الموجودة منه في آخر جزء من اجزاء حيوانه مقام التولية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه \* (قوله)

## ( كتاب المكاتب ..... باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى )

باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادعى حكمنا بعنق ابيه قبل موته وعنق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه في خلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تودي الكتابة حالة او ترد رفيقا عند ابي حنيفة رح واما ضد ما يوجب به الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعاله ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولا يبي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصليين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضاف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لا انفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث من حرو وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولدان كان صغيرا فهو تبع لايه

**قوله** باستناد سبب الاداء اي بسبب هو الاداء **قوله** لان الولد داخل في كتابته هذه النكتة تقتضي ان لا يعتق الولد المشتري الا ان عتقه لمعنى آخر وهو ان مقصود المكاتب ان يعتق بجميع اجزائه فلذلك يعتق باداء الحال تحقيقا لمقصود العاقد بقدر الامكان **قوله** بخلاف سائر اكسابه فان المولى لا تصرف له في اكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب **قوله** وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة اي يرثه ابنه وقيد بقوله كتابة واحدة احتراز عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد لان الولدان كان منفردا بكتابة فاداهما بعد الموت قبل قضاء مكاتبه او بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت اداء البديل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقهما فانما يستند عتقه كان عبدا عند موت ابيه فلهذا لا يرثه (قوله)

وان كان كبير اجعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على مامر\*  
**قال** فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك ديناً وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به

على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجبر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختلف موالى الام وموالى الاب في ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصود او ذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب

**قوله** وان كان كبير اجعلا كشخص واحد لا تحاد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة ونجومها واحدة فانهما يعتقان معان ادبا ويردان معافى الرق ان لم يودبا وقد عتق العبد في آخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق الابن معه في تلك الحالة فيرثه لذلك **قوله** وان مات المكاتب وله ولد من حرة ابي معتقة وترك ديناً وفاء بمكاتبته قيد بالدين لانه لو ترك عبدا لا ياتى القضاء باللاحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال **قوله** وان اختلف موالى الام يعني اختلفوا بعد موت الولد فارثه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لا يجبر الولاء اليه من قوم الام **قوله** لان هذا اختلاف في الولاء مقصود احتراز عن المسئلة الاولى فان القضاء بالارش على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبتنى على بقاء الكتابة في الاب وانتقاضها لا يكون القضاء بالارش على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة في الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام واجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء وموجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارش عليهم قد يكون بجهة اخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت الاب عبدا وفي المسئلة الثانية الاختلاف (وقع)

## (كتاب المكاتب ..... باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

وهذا فصل مجتهد فيه فينغذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجزا \*

**قال** وما دى المكاتب من الصدقات الى مولاة ثم عجز فهو طيب للمولى لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضى الله تعالى عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيع فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب

وقع في الولاء مقصودا وادى بعتي على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنسخ وخرج من الدين واديت الكتابة رجع عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث قلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقص **قوله** هذا فصل مجتهد فيه فان الاختلاف بين موالى الاب وموالى الام في الحقيقة راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء موالى الام زعموا انه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة وموالى الاب زعموا ان الكتابة لم ينسخ بموته عن وفاء فيؤدي الكتابة حتى يعتق وينقل الولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضي بالولاء لموالى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنغذ بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه اولى من امضاء كتابته اختلف الصحابة في بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء واما اذا مات لاعن وفاء قال بعضهم ينسخ حتى لو تطوع انسان ببديل الكتابة لا يقبل منه وقيل خلافة **قوله** لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبديل الملك فلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك اليد المكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى وكان للمكاتب ان يمنعه من التصرف في ملكه وهذا آية كمال ماك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذ المكاتب هو الذي يتصرف فيه تصرف الاملاك لا المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو لا يتبدل الملك للمولى **قوله** في حديث بريرة رضى الله عنها فانها اهدت الى رسول الله صلعم (ما)

وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز ينقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذ لا به فلا يحوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في بده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاة ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يغدي لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختار الفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصيل

ما اخذت من الصدقات وقال عليه الصلوة والسلام هي لها صدقة ولنا هدية \* **قوله** وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز عنده يتبدل الملك لان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدأ حتى لو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز يطل الاجارة عند محمد رح لزوالها عن ملك الاجر وكذلك عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز ينقرر ملك المولى فان للمولى في كسب المكاتب نوع ملك وبالعجز ينقرر ذلك ويتأكد الا انه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في اخذها لكونه اذ لا مع الغنية ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة يستط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيرة والاخذ لم يوجد من المولى وعلى هذا اذا استغنى الفقير وفي بده شيء من الصدقة او وصل ابن السبيل الى وطنه وفي بده فضل من الصدقة او عتق المكاتب وفي بده شيء من الصدقة يطيب لهم وفي الاوضح ما بقي في بده المكاتب بعد العجز من الصدقات لا يطيب للمولى عند ابي يوسف رح لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده \*

( قوله )

## (كتاب المكاتب ..... باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

وكذلك اذا اجنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لا انتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقدر جمع ابو يوسف رحم اليه وكان يقول اولاياع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحم لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جنابة المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال بحال \*

**قال** واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذا الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اذ المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير

**قوله** وكذلك اذا اجنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز اي فانه يدفع او يغدي **قوله** وان قضى به عليه في كتابته اي ان قضى بموجب الجنابة على المكاتب في حال كتابته فهو دين اي قدر قيمة المكاتب دين على المكاتب **قوله** ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد اي لاحتمال انفساخ الكتابة ولم يثبت الانتقال في الحال اي من الرقبة الى القيمة فتوقف على القضاء او الرضاء وحاصله ان جنابة المكاتب عندنا لا يصير مالا الا بقضاء او رضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر رحم بصير مالا في الحال له ان المانع من الدفع قائم وقت الجنابة وهو الكتابة فوجب ان يصير موجبة القيمة بنفس الوقوع كجنابة المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جنابات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال من الموجب الاصلي الا بالقضاء او الرضاء **قوله** وسبب حق المرء حقه اي الكتابة سبب الحرية والحرية حقه وسبب حق المرء حقه فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما اذا كان له دين على آخر \*

(قوله)

الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا بسبب الورثة وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراء المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء من نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيح العتق والا عتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لافي بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم \*

**قوله** الا ان الورثة يخلفونه اي بهذا القدر لا يتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء ويبرأ بالاداء اليهم حيث يبرأ اذا ادى الى المورث **قوله** ولا يصير ابراء عن نصيبه لانه لم يوجد الا ابراء نصا وانما جعلنا عتاق الكل ابراء عن البديل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه من كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اعتقه احد الورثة فانا لجعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لافي كله ولا في جزئه فالحاصل ان المقضي ما لم يكن مذكورا فقد رذكور التصحيح المذكور شرعا كاعتاق جميع الورثة للمكاتب امكن تصحيحه بثبوت ابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث وان كانوا لا يملكون رقبة المكاتب اربنا بطريق اقتضاء فانبثنا المقضي لتصحيح المقضي فاما البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يكون مصححا للعتق اذ المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا لتبصيصا ولا اقتضاء \*

(كتاب)





**قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح \*  
**قال** واذا ادعى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه  
 بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه  
 وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى  
 عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاء  
 ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو  
 العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد  
 عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابد لانه عتق على معتق  
 الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعناق مقصودا فلا ينتقل وولاؤه عنه عملا بما روينا  
 وكذلك اذا ولدت ولد الاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعناق او ولدت  
 ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت  
 رجلا وهي حبلان والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب  
 انما هو الوالد فيرثه كهو فان قيل ينبغي ان يرث المعتق من المولى ايضا اذا لم يترك المولى  
 عصبية نسبية كما هو قول الحسن بن زياد راجح قلنا المعتق اجنبي عنه وقد جاء في المعتق نص  
 مخالف للقياس فلا يقاس عليه غيره \*

**قوله** وان شرط انه سائبة عبد سائبة اي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب اي جري وذهب  
 كل مذهبه اي اعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل **قوله** واذا ادعى المكاتب عتق  
 وولاؤه للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يرث  
 وكذلك المدبر لا يرث فيعتق على ملكه ايضا **قوله** لانه عتق على معتق الام مقصودا وانما  
 قلنا انه صار معتقا مقصودا لان الجنين هو جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع  
 اجزائها مقصودا فيكون معتقا للجنين الذي هو جزءا مقصودا ايضا كذا ذكره شيخ الاسلام رح  
**قوله** او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر اي يوم مثلا والاخر بعدها \* (قوله)

لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له  
**قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من سنة اشهر ولد افلاوة لموالى الام لانه عتق تبعاً للام  
 لاتصاله بها بعد عتقها فينبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا  
 فان اعتق الاب جراً لاب ولأء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب لان  
 العتق ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال  
 عليه السلام الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء  
 فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلاً  
 عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاصقة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملا عن  
 نفسه تنسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل  
 من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام

**قوله** لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا بخلاف ولأء العتاقة فان الجنين يصير  
 مقصودا بالاعتاق لانه محمل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصودا لا يمكن  
 ان يجعل تابعا لغيره في الولاء عليه **قوله** لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له  
 فكان تابعا في الولاء فيجعل تابعا للاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب  
**قوله** بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين وفي بعض  
 النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين بدليل قوله وبعد  
 الطلاق الرجعي لما انه يصير مرجعا وقد مر في كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق  
 رجعي اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لئيتنا بالعلوق بعد الطلاق  
 فان جاءت بولد لاقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطئه  
 في البدة بصير مرجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مرجعا والمرأجة  
 لم يكن فلا يثبت بالشك \*

(قوله)

وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطى وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعتلهم على موالى الام لانهم متقوا تبعالا مهمهم ولا عاقلة لا يهتم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصور الان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكدب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان

**قوله** وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت صورته في فصل الموت ان كان مكاتبا مات عن ولاء او ولد مولود في الكتابة وفي الكافي وما وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من سنتين وعليه يدل التعليل المذكور فيها فانظروا هراثة وقع من الكاتب **قوله** وكانوا مجبورين على ذلك اي قوم الام كانوا مجبورين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك فلذلك يرجعون **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب العجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحاً كذا في المغرب وصورة المسئلة ان البحر العجمي الذي ليس بمعتق لا حد سواء كان له ولاء موالاة لا حدا ولم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي له (اباء)

ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم  
ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه  
الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة  
والعقل لما ان تناصرهم بها فافضت من الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة  
والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم  
اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولاد اقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي  
امهم وقال ابو يوسف رح مراليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب

اباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف رح بلا ريب وعلى قولهما اختلف  
المشايخ حكى عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصغار رحمهما الله انه لقوم الاب وقال غيرهما  
لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب والى احد ائمه اولم يوال فهي  
مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبدا ومكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا  
عتق العبد فيجبر الولاء \*

**قوله** ولواء العتاقة قوي معتبر وفي المبسوط ولواء العتاقة معتبر في حق الاحكام من حيث  
الكفاءة ومن حيث ان يقدم على ذوالارحام ومن حيث انه لا يقبل الفسخ بعد  
الوقوع وفي الموالاته انعكس هذه الاحكام وهذا لفقه وهوان الحرية والنسب في حق  
العجم ضعيف بدليل ان حريتهم يحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب وكذا  
العجم ضيعوا انسابهم الا يرى ان تفاخرهم قبل الاسلام بعمادة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام  
فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء **قوله** نبطي كافر تزوج بمعتقة نبطي جبل  
من العراق كذا في المغرب والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا يكون  
بحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج  
كذا ذكر الجباري رح في فوائده \*

( قوله )

فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العنافة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان ابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اكثر **قال** وولاء العنافة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للنبي اشترى عبد افا عتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشركه ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصيته وورث ابنة حمزة رضي الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولي من المعتقل لان المعتق آخر العصابات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارت عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوى الارحام \*

**قوله** فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية لم يجز عليها نعمة عناق ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء قرابة معتبرة شرعا واذا كانت عربية فلوانتسب الولد الى قومها انما ينتسب بالنسب والانتساب بالنسب الى الام ضعيف جدا فكذلك بواسطة الام الى ابيها حتى يستحق العصوبة به مثل هذا النسب كذا في المبسوط **قوله** هو اخوك اي في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم **قوله** فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه ابتدأت الي ما بدت اليه في الشرع قال عليه السلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها **قوله** وشرك لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا فينقض بقدره من ثوابك في الآخرة **قوله** وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب عملك كله لك في الآخرة وشركه لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله **قوله** تقدم على ذوى الارحام لان النبي صلى الله عليه وسلم قدمه على الرد حيث ورث ابنة حمزة وما رد الباقي على بنت الميت والرد مقدم على ذوى الارحام **قوله** بدليل الحديث الثاني وهو تورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق \* (قوله)

**قال** فان كان للمعتق عصبه من النسب فهو اولي منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبه من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبه على ما روينا وهذا لان العصبه من يكون التناصربه لبيت النسبه وبالموالي الانتصار على ما مر والعصبه تأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتقن او كاتبين او كاتب من كاتبين بهذا اللفظ وزد الحديث عن النبي صلعم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد منها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الي مولاهما بخلاف النسب لان سبب النسبه فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لاملأه وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب

**قوله** تاويله يعني تاويل قوله فميراثه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبه من النسب ولا صاحب فرض ذي حال اي له حال فرض لا غير اما اذا كان صاحب فرض له حال تعصيب ايضا الاشياء للمعتق ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه لانه عصبه **قوله** لبيت النسبه اي لقبيلة هو منسوب اليها **قوله** وصورة الجر قد منها وهي ما ذكر من قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وصورة جر ولاء معتقهن تزوج عبدا امرأة باذنهما بمعتقه قوم فولدت منه اولاد افولاء الولد يكون لموالي الام فلوان المرأة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا او اعتقه ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقه قوم فولدت منه ولدا افولاء الولد لموالي الام فلوان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها **قوله** بخلاف النسب اي لا ينسب الولد الى الام يعني ان ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان سبب النسبه بالولاء احداث قوة المالكية بالمعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من (الرجل)

لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصره به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء  
للابن عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون  
الاخ عند ابي حنيفه رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه  
دون اخيه لما ذكرنا الا ان عقل جنانية المعتق على اخيه لانه من قوم ابيه وجنانيته  
كجنانيته ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن  
دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي  
وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب \*

الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة لانه مملوكة  
فلا يعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء \*

**قوله** لان الولاء لا يورث اي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه  
بالارث لكان للذكر مثل حظ الانثيين كما في سائر الموارث ولكن يجري فيه الخلافة والخلافة  
انما يتحقق لمن يتحقق به النصره والنصره انما يكون بالابن دون الابنة لا ترى ان النساء  
لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الارش لعدم النصره منهن وعن شريح رح انه يورث  
كالمال الموروث بطريق الفرض والتعصب وبه قال الشافعي رحمه الله وفاؤده يظهر  
ان ميراث المعتق بالولاء ولانه للذكر اثر من آثار الملك فكانه يزول بالعتق بعض الملك  
ويبقى بعضه ولكنه ضعيف لان النبي عليه السلام قال الولاء لحمه لكحمه النسب ولان ثبوت  
الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي مملوكية عنه فكيف يكون الولاء جزاء  
من الملك كذا في المبسوط **قوله** حتى يرثه دون اخيه لما ذكرناه اي انه اقرب في العصوبة  
الا ان جنانية المعتق على اخيه لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة  
المعتق قبيلة مولاة واخوها من قبيلتها لانه من قوم ابيه فاما ابنها ليس من قوم ابيه **قوله**  
لان الولاء للكبر اي لا يورث اولاد المعتق والمراد اقربهم نسباً لا اكبرهم سناً كذا في المعرب \* (فصل)

## فصل في ولاء الموالاة

**قال** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاة على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاة فالولاء صحيح وعقله على مولاة فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فათوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاة فقال هو احق الناس به محياة ومماته وهذا يشير الى العقل والارث

### فصل في ولاء الموالاة

صورته ان يقول مجهول النسب للذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنبيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنبى وله شرائط منها ان يكون من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه اى قبيلته وذلك أكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذاليس بشرط \*

**قوله** فميراثه للمولى اى للمولى الاعلى واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراثه لا قرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء اى ليس بشيء موجب للارث والعقل **قوله** ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاثوهم نصيبهم يعنى نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والا قربون كان المراد من ذلك بيان (النصيب)



في الحاليتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة  
 عدم المستحق لانه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة  
 أو غيرهما من ذوى الارحام لأن الموالاة عقد هما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد  
 من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون  
 المولى من العرب لأن تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة \*

**قال** وللمولى ان ينتقل عنه بولائه إلى غيره مالم يعقل عنه لانه عقد غير لازم  
 بمنزلة الوصية وكذا لا على ان يبرأ عن ولائه لعدم اللزوم

النصيب على سبيل الاستحقاق ارتنا لا على سبيل القرابة والبر ابتداء فكذلك  
 المراد بما جعله معطوفا عليه لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله  
 عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفة فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد  
 منهما يمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري  
 ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت  
 وارث اخر او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث اخر بقوله تعالى واولوا الارحام  
 بعضهم أولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقي داخل تحت ظاهر الآية \*

**قوله** في الحالين هاتين أي في محياة عقلا وفي مماته ارتنا **قوله** ولا بد من شرط العقل  
 والارث لأن عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان  
 كذلك وتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يورث الاعلى من الاسفل لأن سببه  
 الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل لا من الاسفل في حق الاعلى وهنا السبب  
 هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط ثبت الحكم **قوله** لأن تناصرهم بالقبائل فان قيل  
 ان التناصر حكمة وهي لا يراعي في كل فرد وانما يراعي في الجنس كما في الاستبراء  
 فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانها يعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء (في)

الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحض من الآخر كما في منزل الوكيل قصد بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة \* **قال** واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل من ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد \* **قال** وليس لمولى العتقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقاءه لا يظهر الادنى \*

في من اشترى من امرأة او اشترى امة صغيرة قلنا التناصرة لا حكمة فان قيل العلة لا بد ان يكون موجودة والتناصرة قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصرة يكون موجودا بحاله تحقيقا او تقدير القيام سببه \*

**قوله** الا انه يشترط في هذا اي في فسخ عقد الموالاة **قوله** كما في منزل الوكيل قصد اي منزل الوكيل قصد الا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن لبس للاعلي والاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصد كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصد ان قيل فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول **قوله** وكذا لا يتحول ولده اي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تاكد بعقل الجنابة وتاكد التبع بتاكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنابته فكذا ليس لولده اذا كبر والله اعلم بالصواب \*



## كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضا او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سببان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنع له والقدرة لا تتحقق بدون المنع فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقيق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما تهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل \*

### كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريد به والكراهة بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضا ثم يفسد به اختياره ان كان ملجيا والا لا يفسد ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وبأن ثم مرة ويوجز اخرى وهو آية الخطاب وفي المبسوط ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكراه عليه ومعنى فيما اكراه به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما تهدد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره ان يكون خائفا من نفسه من جهة المكره في ايقاع ما تهدد به عاجلا لانه لا يصبر ملجأ محمولا طبعيا الا بذلك وفيما اكراه به ان يكون متلقا او مرميا او متلقا عضوا او موجبا لما ينعدم الرضاء باعتبارها وفيما اكراه عليه ان يكون المكره ممتنعا عنه قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم (و)

**قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او بواجب داره فاكراه على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة من تراض منكم والا كراه بهذه الاشياء بعدم الرضاء فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيديوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا ينحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضرب بغوت الرضاء وكذا الافرار حجة لترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفرح لا يثبت لانه يبيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيده الملك

والاصل ان تصرفات المكره قولاً منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجازة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعناق والنكاح والتدبير والاستيلاء فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او بواجب داره فاكراه على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس اي المديد منه ففعل فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه الملجي وغير الملجي بعد مان الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان يكون تجارة من تراض فان قيل الآية وان اثبت الحرمة بدون الرضاء لكن مطلق قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي والاصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فيخص بدون الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قلنا اول الآية لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف (١)

ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فنصار  
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا  
لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع  
المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان  
تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البيعات الفاسدة لان الفساد  
فيها الحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد  
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله تعالى عنه

التراضي وهو الكراهة وهذا كقوله عليه السلام لا تتبعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء وفي المبسوط والحد  
في الحبس الذي هو كراه ما يجي الاغتنام البين به وفي الضرب الذي هو كراه ما يجدمه الالم  
الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن  
ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع ذلك اليه فما رأى انه اكراه ابطال الاقرار به لان  
ذلك يختلف باختلاف احوال الناس \*

**قوله** ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله لكونه مكلفا في محله اذ الكلام فيه  
والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تأثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربو فان  
المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا اعدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري  
بالقبض فهذا مثله فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال  
كلها كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكروه يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه  
على اجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث انه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه  
فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف ففي اي وقت اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث  
انه يشبه الفاسد فيبعد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا الوجه لانا متين  
اظهرنا شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد (عمل)

## (كتاب الاكراه)

ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكروه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغوت الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رح جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه \*

حمل فيتعطل العمل بالشبهين فان قيل بيع المكروه دون البيع بشرط الخيار فالبائع هناك رضي بالسبب دون وصفه وهو اللزوم وهنا البائع غير راض باصل السبب قلنا البائع بشرط الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان اضعف من بيع المكروه لان المكروه راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب وهذا لانه عرف الشرين واختاراهونهما فكان قاصدا مختارا لكن لالعينه بل لدفع الشر عن نفسه \*

**قوله** ومن جعل البيع الجائز المعتاد اي بسمرقند ونواحيها يريد بيع الوفاء وهو ان يقول البائع للمشتري بعث منك هذا مالك علي من الدين علي اني متى قضيت الدين فهو لي **قوله** ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لان المتعاقدين وان سميا بيعا ولكن غرضهما الرهن والعبرة في العقود للمعاني فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها مع تسمية المهر نكاح والاعارة باجرا جارة ولما كان هذا كالرهن في بدال المرتهن لا يملك المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكة وهو ضامن لما اكل من ثمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في بده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداد اذ اقضى دينه لافرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام وكان السيد الامام ابو شجاع علي هذا واوصى بنيه عند موته بهذا وحين قدم القاضي الامام علي السفدي رح مر بخارا بسمرقند فاستفتى بهذا فكتب انه رهن وليس ببيع ففرح السيد الامام بموافقة فتواه وكان لا يخالفهم في زمانهم البعض الشاب وكان ضعيفا وسئل القاضي الامام الحسن الماثيري رح عن باع دارة من آخر ثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضائم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزم (الاجرة)

**قال** فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكراه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكراه الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع \*

الاجرة فقال لا لانه عند نارهن والراهن اذا استأجر من المرتهن لا يجب عليه الاجر بهذه الاجارة فكذا هذا ثم ممن يجعل بيع الوفاء بمنزلة بيع المكراه الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين رحمهم الله لان الفساد باعتبار فوت الرضاء فصار كبيع المكراه ومن جعله باطلا يعتبره بالهازل ونم اذا تواضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لان الهزل مختار راض مباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان كخيار الشرط مويدا وانعقد العقد فاسد اغير موجب للملك كخيار المتبايعين ابدًا ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيد بعض الاحكام وهو الانتقاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه وفي الكافي للنسفي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظة البيع لا يكون رهنا ثم بنظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظ بلنظ البيع بشرط الوفاء او تلفظ بالبيع الجائز وعند هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد جائز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس \*

**قوله** وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض او الاجازة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراه على الدفع فكان الدفع من اختيار منه وذاد دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع نظرا الى مقصود المكراه وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لينضرب به لاصورة العقد ( قوله )

**قال** وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد \*  
**قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره  
 لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آله له فيما يرجع  
 الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب  
 الغاصب فلو ضمن المكره رجوع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري  
 نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ  
 ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقد امنها  
 حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم \*

**قوله** وان قبضه مكرها اي ان قبض الثمن مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رده ان كان قائما  
 في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكالا بآخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره  
 لانه اخذه باذن المشتري والقبض مني كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للملك  
 وهو لم يقبضه للملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة **قوله** لانه آله له فيما يرجع الى  
 الاتلاف اي وان لم يصلح آله له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فلو ضمن  
 المكره رجوع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن  
 وقت سبب الضمان **قوله** وان ضمن المشتري اي احد المشتريين نفذ كل شراء كان بعد شرائه  
 لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري  
 الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع  
 من النفاذ حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل جائزا وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا  
 من الاشرية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار لو احد منهم  
 ملك بات بالا اجازه فابطل الملك الموقوف لغيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك  
 عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد المالك فاذا اسقط نفذ الكل والله اعلم ( فصل )



## فصل

وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكراه على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراه ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد و غلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما ايسج كان بالامتناع معا والغيرة على اهلاك نفسه فآثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا يآثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثبوت فلا محرم فكان اباحة لارخصة الا انه انما يآثم اذا علم بالا باحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب \*

**قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او بضرب لم يكن ذلك اكراه حتى يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر في الكفر وحرمة اشد اولى واخرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امر به

## نصل

**قوله** وعن ابي يوسف رح انه لا يآثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة فالاصل عند ابي يوسف رح ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا ينكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فمن اضطر في مخمصة (غير)

وبورّي فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يَأْتُم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عاد وافعد وفيه نزل قوله تعالى إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه المبل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لان خبير رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لا عزاز الدين عزيمة

غير مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وبالضرورة لا يزول ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا يَأْتُم بالعزيمة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا يتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة او يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبت الاباحة في حالة الضرورة لم يكن رخصة وكان امتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف فبأنه الا انه انما يَأْتُم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد فتعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام اودار الحرب \*

**قوله** وبورّي من التورية وهو ان يظهر خلاف ما يضم **قوله** لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به روي ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلعم وذكر آلهم بخبر ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلعم قال ما وراك قال شر ما تركوني حتى نبلت منك وذكرت آلهم بخير فقال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عاد وافعد الى طمأنينة القلب بالايمان وما قيل فعد الى ما كان منك من النبيل مني وذكر آلهم بخير فغلط لانه لا يظن برسول الله عليه السلام انه يأمر احدا بالتكلم بكلمة الشرك **قوله** لان خبير رضي الله عنه صبر على ذلك وقصته ان المشركين اخذوه وادعوه من اهل مكة فجعلوا (يعا)

بـخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه وعلى  
 مضمون اعضائه وسعته ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد  
 تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكرة لان المكرة آلة للمكرة فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا  
 القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان أثماً لان  
 قتل المسلم مما لا يستباح اضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكرة ان كان القتل عمداً  
 قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكرة وقال ابو يوسف  
 رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكرة حقيقة وحسا

يعاقبونه على ان يذكر آلهم بخير ويسب محمد عليه السلام وهو يسب آلهم ويذكر  
 محمد عليه السلام بخير فاجمعوا على قتله فلما اتقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلي  
 ركعتين فاجزصلاته وقال انما اوجزت لكيلا تظنوا اني اخاف القتل ثم سألهم  
 ان يلقوه على وجهه ليكون ساجدا حتى يقتلوه فابوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء  
 وقال اللهم اني لا ارى هنا الا وجه عدو فافترأ رسول الله عليه السلام مني السلام ثم  
 قال اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم مددا ولا تبق منهم احدا ثم انشأ يقول (شعر)  
 \* ولست ابالي حين اقتل مسلماً \* \* على اي جنب كان لله مصرع \*

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وسماه رسول الله عليه السلام افضل الشهداء وقال هو  
 رفيقي في الجنة فهذا مبني على ان الامتناع افضل \*

**قوله** بخلاف ما تقدم للاستثناء يعني قوله تعالى **الَا مَأْضُطَّرَرْتُمْ اِلَيْهِ** واول الآية وما لكم  
 ان لا تأكلوا الآية اي واي شيء عرض لكم في ان لا تأكلوا وقد فصل لكم ما حرم عليكم  
 مما لم يحرم بقوله تل لا اجد فيما اوحى الي محرماً الآية وقوله حرمت عليكم الميتة  
 والدم افوى وقد فصل لكم ما حرم عليكم على بناء الفاعل وهو الله عز وجل  
 الا ما اضطررتم اليه مما حرم عليكم فانه حلال لكم في حال الضرورة لان (الاستثناء)

وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكروه ويوجهه على المكروه ايضا لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصورا على المكروه من وجه نظرا الى التائيم واضيف الى المكروه من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكروه فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقه عليه

الاستثناء من التحريم اباحة وامتناعه من تناول حتى يتلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيكون آثما فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثم استثنى من الحرمة فكان اباحة لا رخصة وهنا من الغضب فينتقى الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتقائه انتقاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشف من كفر بالله شرط مبدأ وجوابه محذوف لان جواب شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكراه فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله \*

**قوله** وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم اي انه يأتى اثم القتل واثم القتل على من باشر القتل وقد تحقق الفعل منه حقيقة وحسب اذا تحقق منه الفعل يؤخذ بفعله الا اذا سقط حكم فعله واضيف الى غيره شرعا كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهنالما يسقط فينقرر عليه **قوله** وللتسبب في هذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما في حد قطاع الطريق يجب على الردء الولاء بالتسبب وكما في شهود القصاص عنده فان الشاهد ين لو شهد اعلى رجل بالقتل العمد فاقص المشهود عليه ثم جاء المشهود به حيا يقتل الشاهدان عنده **قوله** نظرا الى الحمل اي الاكراه **قوله** ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار لحيوته فيصير آلة للمكروه وذلك لان الآلة هي التي تعمل بطبعها (كالسيف)

ولا يصلح آله في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الانم كما نقول في الاكراه على الاعناق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكرة في الاتلاف دون الذكوة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكراه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكراه عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكراهه بقيمة العبد لانه صلح آله له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريم الى الحرية او لتعلق حق الغير

كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالتار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك ففي الجري على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آله التي هي السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكرة ههنا لكون المكرة آله \*

**قوله** ولا يصلح آله في الجناية على دينه لانه اكراهه على ان يجني على دينه ولو انتقل ذلك الى المكرة لتحقق خلاف المكرة وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل الاول **قوله** كما يقول في الاكراه على الاعناق يعني الاعناق مقصور على المكرة من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آله للمكرة بهذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالمية يضاف الى المكرة حتى يكون ضامنا للمالمية وكذا اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكرة من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ولا يقتصر على المجوسي في حق الذكوة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح آله للمشير في حق الاتلاف دون الذكوة لان الحرمة يحناط فيها **قوله** لان السعاية انما يجب للتخريم الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة رح فان المستسعي كالمكاتب عنده وتعلق حق الغير كما هو مذهبهم لان عندهما انما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق لانه لا حق ههنا لغير المعتق ولا نظير له في الشرع وقوله لتعلق حق الغير للاحتراز عن المريض بعتق عبده (و)

وله يوجد واحد منهما ولا يرجع المكراه على العبد بالضمان لانه مؤاخذ بالتلافه \*  
**قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع  
 على المكراه بما لزمه من المنفعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها  
 وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلاف المال من هذا الوجه فيضاف الى المكراه من حيث انه اتلاف بخلاف  
 ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكراه على التوكيل بالطلاق والعناق  
 ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه موثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة  
 وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر  
 فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهاين \*

**قوله** ولم يوجد واحد منهما ولا يلزم على قولهما اعتاق السفينة المحجور حيث يعتق ويجب  
 السعاية على العبد لانه تعلق به حق المحجور نظرا له ولا يستوفي حقه من محل آخر بخلاف  
 المكراه فانه غير محجور **قوله** بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تأكد بالدخول اي  
 لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال لانه لا مماثلة  
 بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المهور وهذا  
 الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح  
 فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولهذا لا يوجب  
 على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد  
 الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير **قوله** ولو اكراه على التوكيل بالطلاق والعناق ففعل  
 الوكيل جاز استحسانا ونفذ تصرف الوكيل والقباس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل  
 ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما  
 ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب  
 فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذا موكل يسقط حقه  
 بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل \*

(قوله)

ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتماليهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والغني فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمه البذل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود

**قوله** ويرجع على المكره استحسانا اي يرجع المكره بنصف المهر وقيمة العبد على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال الملك لا يثبت به اذا الوكيل قد بفعل وقد لا بفعل فلا يضاف الاتلاف اليه كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعث عبده فاعتقه ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه الاستحسان ان فرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو اكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجاما شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيرة لان النذر مما لا يلحقه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعناق وهذا لان اثر الاكراه في فوات الرضا واثرة في عدم الزوم واثرة في حق الفسخ مما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه **قوله** لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب به فيها وذلك لانه اوجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالتزام فلوا وجبنا عليه الضمان لاخذة المحاكم وجبته فيه فيكون زائدا على ما اوجبه وهذا لا يجوز **قوله** الا ان يكرهه السلطان اي حينئذ لا حد (على)

**قال** واذا اكره على الردة لم تبين امرأته منه لان الردة تتعلق بالا اعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبديل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبديل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلم ولا يعلم وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دائرة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ما ضل ولم اكن فعلت بانتهى منه حكما لاديانته لانه اقرانه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر بيالي الخبر عما مضى بانتهى ديانه وقضاء لانه اقرانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره

على المكروه اذا زنى وهذا الذي ذكره قوله الآخر واما في قوله الاول يجب الحد على المكروه اذا زنى وان كان المكروه سلطانا وهو قول زفر ررح ثم رجع وقال لاحد عليه اذا كان المكروه سلطانا \* **قوله** فالقول قوله استحسانا فيدبه لان في القياس القول قول المرأة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البيونة كلفظ الطلاق ويستوي في ذلك الطائع والمكروه ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوع للفرقة وانما يقع الفرقة باعتبار تبديل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تبديل الاعتقاد فلا يقع الفرقة **قوله** ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت على امر ما ضل ولم اكن فعلت بانتهى منه حكما لاديانته لانه اقرانه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن اقرب بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدق القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه **قوله** وحكم هذا الطائع ما ذكرناه اشارة الى قوله بانتهى منه حكما لاديانته **قوله** ولو قال اردت ما طلب مني اي الانشاء وقد خطر بيالي الخبر عن ماض بانتهى منه ديانه (قضاء)



وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانته منه قضاء لاديانته ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانته منه قضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم \*

وقضاء لانه بعد ما خطر بباله قد تمكن من الخروج مما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل ذلك وانشاء الكفر كان بمنزلة من اجراً كلمة الشرك طائعا وذلك لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر كان بايمكته التخلص عما اكره عليه باقل مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كان بادون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والاخبار عن الكفر كان بافي الماضي كفر في القضاء واما في ما بينه وبين ربه فليس بكفر ومتى امكن للمكره دفع ما اكرهه عليه باقل مما اكره عليه فان ياتي بالزيادة يجعل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد انشأ كفرا طائعا فيحكم بكفرة في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب لان هناك لا يمكن دفع الاكراه الا بعين ما اكرهه عليه ويجعل مكرها والمكره على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه وهو الوجه الثالث وهو ان يقول لم يخطر بباله شيء لكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه فكانت الضرورة مستحقة ومع تحقق الضرورة يرخص له في اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان \*

**قوله** وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب اي على السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي بانته منه قضاء لاديانته ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي بانته ديانته وقضاء لانه يمكنه دفع ما اكرهه عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبي قد وجد مخرجا مما ابتلي به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمد النبي عليه السلام (كان كافرا)

## (كتاب الحجر) كتاب الحجر

**قال** الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لاتجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتب اهليته فلهذا وقع الفرق \*

كان كافرا وان وافق المكره فيما كرهه لانه وافقه بعد ما وجد المخرج عما ابتلي به فكان غير مضطر في موافقته ومن شتم محمدا النبي من غير اضطراب كان كافرا قال في المبسوط وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب اوسب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لم تبين منكوحته لاقضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره \*

### كتاب الحجر

هو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولا بصغر ورق وجنون فالله تعالى خلق الورى على تفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم ذوى النهى ومنه اعلام الهدى ومصاييح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى كما المجنون الذي هو عديم العقل والمعنوه الذي هو ناقص العقل والصبي فانبت الحجر على هؤلاء نظرا فلا يجوز تصرف الصغير اى لا ينفذ **قوله** ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب اى الذي لا يفتق اصلا **قوله** بحال اى في جميع الاحوال **قوله** كيلا يتعطل منافع عبده يعنى لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وكذا الشراء فيلحقه ديون فياخذ ارباب الديون اكسابه وهي منفعة المولى فيتعطل منافعه (قوله)

**قال** ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخ لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع لوجود ركن العقد فينقذ موقوفه على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعنوه الذي يصلح وكيل عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر فلان نعم اذا وجد نفاذ عليه كما في شراء الفضولي وهم نالهم يجد نفاذ عدم الاهلية او اضر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال ودون الافعال لانه لا مرد لها لو جهدها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع

**قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى وهو يعقل البيع ويقصده المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعنوه الذي يصلح وكيل عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان احقته الاجازة لعدم الانقضاء بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بعكسه بقوله ويقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف في تصرف العبد لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقهما فيتحرى المصلحة في تصرف هؤلاء ولا بد ان يعقلا البيع ليتحقق ركن البيع فينقذ موقوفه على الاجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع اما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشر فلما اشرا اذا وجدنا نفاذ على المباشر ينفذ عليه كالفضولي اذا اشترى مال انسان لاخر فانه ينفذ عليه ولا يتوقف اما اذا لم يجد نفاذ عدم الاهلية كما في الصبي والمجنون او اضر المولى كما في العبد فيتوقف **قوله** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال حتى اوجب التوقف في الاقوال التي ترد بين النفع والضرر كالبيع والشراء واجب الحجر من الاصل بالاعدام في حكم اقوال تمحض ضررا كالطلاق والعناق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يمكنه الطلاق **قوله** لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا وقطع يده او اراق (شيئا)

والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل  
 عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما  
 ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي  
 والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولاوقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة  
 ولاوقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته  
 ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف  
 عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه

شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كعدم لانه يودى الى ان لا يكون المقتول  
 والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا وهودخول في السوفسطائية وانكار الحقائق  
 بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع اما الانشآت فظاهرا اذا التطبيق والاعتاق والبيع  
 والهبة ونحوها لا يؤثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما ومحرم او مملوكا بالشرع واما  
 الاخبارات كالا قارب والشهادات فموجبها عرفت شرعا لانها دلالات على المخبر عنه  
 فيجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها \*

**قوله** والقصد من شرطه اى القصد شرط اعتبارها موجودة اذا الكلام المعبر ما يكون موجودا بصورة  
 ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون  
 لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فالنائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه يضمن  
 وان عدم القصد الا اذا كان القصد فعلا يتعلق به حكم يستط بالشبهات كالحدود والقصاص  
 فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا  
 والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل **قوله** الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم  
 يندرج بالشبهات استثناء من قوله لانه لا مرد لها **قوله** ولاوقوف للولي على عدم التوافق  
 على اعتبار بلوغه حد الشهوة اى لاوقوف للولي على مصلحة الطلاق لان ذابعد (العلم)

والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولى على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه  
 لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجنايته لان نفاذه لا يعري من تعلق الدين برقبته او كسبه  
 وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه  
 في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقي على اصل الحرية  
 في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا لقوله عليه السلام  
 لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا  
 وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم بالصواب \*

العلم بتبائن اخلاقهما وتنافر طباعهما اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف  
 سائر العقود لا مكان وقوفه على المصلحة \*

**قوله** والحائط المائل بعد الاشهاد الحائط اذا تلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد  
 من صاحبه في سقوطه **قوله** بخلاف القولى على ما بيناه اي من ان القصد من شرطه **قوله**  
 لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم لان الحدود والقصاص من خواص الادمية وهو ليس  
 بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما  
 فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقرب ما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى  
 فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار  
 بالحد ودوالقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرارا بحد لا اقرارا بالعبد ولان  
 قوله تعالى بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار  
 بالمال لان النص لم يتناول اقراره بالمال يلاقي حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه  
 فان قيل يحمل النص على الحر دفعاً للتعارض قلنا يحمل الاثر على غير هذه الصورة دفعا  
 للتعارض **قوله** وينفذ طلاقه لما روينا اراد به ما ذكر قيل هذا وهو كل طلاق واقع الاطلاق  
 الصبي والمعتوه والله اعلم بالصواب \* (باب)

## باب الحجر للفساد

**قال** ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رح يحجر على السفه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولا بي حنيفة رحمه الله

### باب الحجر للفساد

اعلم ان الحجر عند ابي حنيفة رح على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي رح يجوز بالكل وانما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا يصح مع الهزل والاكره كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفه من عاداته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف بتصرفات لا لغرض او لغرض لا يبعد العقل من اهل الدبابة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعاين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة واصل المساومة في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا \* **قوله** يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بان يحرق ماله او يلقيه في البحر وما اشبه ذلك **قوله** ولهذا منع عنه المال اجمعوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ لا يمنع منه عند ابي حنيفة رح وعندهما دام المنع مادام السفه \* (قوله)

انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المنتطب الجاهل والمفتى الما جن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى

**قوله** لانه مخاطب في هذا الوصف إشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتملك والتملك وبالعقل يثبت اهلية التمييز والشرع جعل الرشد سبيل من التصرفات تملكها وتملكا لهذا المعنى وانه موجود في حق السفه لانه مكلف عاقل كالرشد فكان بسبيل منه **قوله** فلا يتحمل الاعلى اى الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق الانسان نعمة اصلية لان الادمي انما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات **قوله** كالحجر على المنتطب الجاهل فانه يسقى الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم **قوله** والمفتى الما جن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المحجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتى الما جن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما فضرر هذا منعد الى العامة **قوله** والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكرا ويو اجر الابل وليس له ابل ولا غيرها يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويتصرف هو ما اخذ منهم في حاجته واذا جاء او ان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب اموال الناس وربما يصير ذلك سببا لتقاعد هم من الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص منعد ايضا والحق الضرر الخاص لدفع ضرر العام جائزا ما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعدي بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر (في)

## ( كتاب الحجر ..... باب الحجر للفساد )

ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجرة واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه

في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل الله تعالى للسفيه ولما قوله تعالى فَلْيَمَلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ قلنا السفيه هو المجنون عنده وعليه كثير من اهل التأويل \* **قوله** ولا يصح القياس على منع المال هذا جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال اي اذا بلغ سفيا يمنع عنه المال بالاتفاق **قوله** لان الحجر ابلغ منه في العقوبة اي لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من يده في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية فبيان جواز الحاق ضرر بسير وهو مانع عن المال بتقويت نعمة زائدة لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم به بتقويت النعمة الاصلية **قوله** لانه عاجز عن النظر لنفسه يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صبر ورة الغير ولما له فيصير الصبي موليا عليه والمولى عليه لا يلي التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل **قوله** ومنع المال مفيد هذا جواب عن قولهما ثم هو لا يفيد **قوله** لان الحجر منه فتوى هذا جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة رح ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول لا قن محل الاجتهاد فلا يقبل النقص لما عرف فاجاب ان التضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رح ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسدا لماله وعند ابي يوسف رح وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بتضائه مالم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط التضاء وهو المقضي له والمقضي عليه (و)



## (كتاب الحجر ..... باب الحجر للفساد)

ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فتقضى ببطالان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل التخص بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله ابد احنى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفة فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقده فتقضى القاضي عليه بابطال النصرف وصحح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيرة القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل وجود الخصومة في ذاك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه \*

**قوله** ولو كان قضاء يعني ولئن سلما ان حجر القاضي قضاء بان يجعل السفه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظر اليه والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لتفاد هذا القضاء **قوله** ولا يبي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب يعني ان منع المال عنه على طريق مشائخنا ثبت بطريق العقوبة عليه ليكون زجره عن التذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصرفات بمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا بدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم حدة عندنا لا نأقول انما كان كذلك لكونه تابع لما هو حسي وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه **قوله** الا ترى انه يصير جدا في هذا السن وذلك لان ادنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسته اشهر ( لان )

## (كتاب الحجر ..... باب الحجر للفساد)

ولان المنع باعتبار اثر الصباء وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيد اثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصباء ثم لا يتأني التعرّيع على قوله وانما التعرّيع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينقد بيعه اذا باع توفير الفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظره فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويتصدده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائريين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز

لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لسته اشهر فيصير جدّا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة في اثنتين وعشرين سنة لان ادنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذي ذكره عام في الذكور والاناث ولما صار جدّا صار فرعه اصلا فكان الجد متناهما في الاصاله فاذا لم يونس رشده في سن تناهت اصالته عرفنا انه انقطع رجاء التأديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتأديب وهو لم يبق محلا للتأديب في حق ماله \*

**قوله** ولان المنع باعتبار اثر الصباء وهو في اوائل البلوغ لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصباء وبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصباء وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال ليه فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده ولان مدة البلوغ من حيث السن ثمانني عشرة سنة فقد رنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروا صبيّا نكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا **قوله** دائريين الضرر والنظر لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر فبقي ملكه كما كان ففي ابقاء الملك له نظروني اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي توضيحه ان السفه ليس بشيء محسوس (و)

لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصباء وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا  
 ثم صار سفيها وان اعتق عبده نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما  
 ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفه في معنى الهازل من حيث  
 ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقل لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله  
 فكذلك السفه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة  
 الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرفوق والاعتاق لا يصح  
 من الرقيق فكذلك من السفه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان  
 الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على  
 المريض وعن محمد رح انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حق المعتقد والسعاية ما عهد  
 وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتقد ولود بر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته

وانما يستدل به بان يغبن في التصرفات وقد يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين  
 فاذا كان محتملا منردا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي \*

**قوله** لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه والفرق لمحمد رح بين حجر السفه حيث  
 لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو ان حجر السفه  
 لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون ونمّ ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف  
 على القضاء فكذا ههنا واما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف  
 حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجة فاما الغريم فلا ولاية  
 له فلا يجوز حجة **قوله** لان السفه في معنى الهازل فان قيل ان السفه لما كان بمنزلة الهازل  
 والهازل اذا اعتق عبده لا يجب السعاية على العبد فينبغي ان يكون السفه كذلك قلنا الحجر  
 على السفه للنظر والنظر في السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور **قوله** والاصل عنده  
 اي عند الشافعي رح ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ (بعد)

## (كتاب الحجر ..... باب الحجر للفساد)

الا انه لا يجب السعاية مادام المولى خيالا نه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد  
معنى في قيمته مدبرا لانه متق بموته وهو مدبر نصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد  
فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسبه  
فالحق بالمسلم في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على  
بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف  
الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيرة المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل \*  
**قال** وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجها الأصلية وان سمى لها  
مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل النكاح لانه لا ضرورة فيه وهو التزام  
بالنسية ولا نظره فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها  
وجب لها النصف في ماله لان النسية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة  
بعد الحجر شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمقوق ووجهه ان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج  
من ان يكون اهلا للترامه العقوبة باللسان باكتساب سببها او بالاقرار بها بمنزلة الرق فكما  
ان بالرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه قلنا  
لا يجوز ان يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك حجر لحق الغير في المحل الذي  
يلاقيه حتى ان فيما لاحق للغير فيه يكون نافذا كاقاراره بالحد والقصاص \*  
**قوله** الا انه لا تجب السعاية مستثنى من قوله فيعتبر بحقيقته اي بحقيقة اعناق المحجور بسبب  
 السفه يجب السعاية ولا يجب السعاية على مدبرة في التدبير مادام المولى خيالا نه  
 بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما  
 بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا تعذرا ايجاب نقصان التدبير عليه  
 الا ترى انه لو دبر عبدة بمال وقبل العبد صم التدبير ولا يجب المال **قوله** ونظيرة المريض  
 اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل المريض المدبون اذا ادعى ولد جاريته اي قال  
 لامته هذه ام ولدي ان كان معها ولد لا تسعى في قيمتها للغرماء وان لم يكن معها سعت (في)

اوكل يوم واحدة لما بينا **قال** ويخرج الزكوة من مال السفه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حق القرابة والسفد لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث اميناً معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يازمه المال بل يكفر بيمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يذرماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج بنفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه

في جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير كذلك في دفع حكم الحجر من تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها هنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها \*

**قوله** اوكل يوم واحدة يعني لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا فعل مراراً من غير حصر فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح وبهذه المسئلة احتج ابو حنيفة رح انه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد باب اتلاف المال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق بان يتزوج كل يوم امرأة ويطلقها فيجب عليه مقدار مهر مثلها فتأخذ امرأة منه ذلك المقدار جبراً فيتلف ماله بهذا الطريق اذ عاجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة بل هذا اضربه من اتلاف ماله بطريق الهبة اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق بطلاق **قوله** بل يكفر بيمينه وظهاره بالصوم لان يده متصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون له دين على انسان او غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فله ان يكفر بالصوم \* (قوله)

## ( كتاب الحجر ..... باب الحجر للفساد )

ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف ان عند عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزورا وبقرة فان مرض واوصى بوصا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثة لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوبا وقد ذكرنا من التفرعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لما له عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجراله وعقوبة عليه كما في السفية ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنتم منهم رشد اذ ادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشده فتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهوان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظره \*

**قوله** ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا في القياس لا يعطي له نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطا **قوله** ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف القارن يلزمه هدي ويجزيه المشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا بدنة وهي بقرة او جزور فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان فعله اقرب الى فعل رسول الله عليه السلام فلا يمنع عنه **قوله** وقد اونس منه نوع رشده وهو الاصلاح في المال فتناوله النكرة المطلقة وهي في قوله تعالى وان آنتم منهم رشد والنكرة في موضع الاثبات يخص واذا وجد رشده ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ولان الرشده في المال مراد اجماعا فلا يكون الرشده في الدين مرادا كيلا يعم النكرة المطلقة ولان الدفع معلق بان لم يسر رشده واحدا لانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون الرشده في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين **قوله** بسبب الغفلة وهوان يغبن في التجارات فان قيل ينبغي ( ان )

## فصل في حد البلوغ

**قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى ينم له ثمانى عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى ينم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ارح اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهورواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر سنة وينم له ثمانية عشر سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الغاشية في ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشر سنة هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وتابعه القتي وهذا اقل ما قيل فيه فبني الحكم عليه للتيقن به غير ان الاثنا عشر شهرا وادراكهن اسرع فتقصنا في حقهن سنة

ان لا يحجر لان النبي صلى الله عليه وسلم ما حجر على حبان بن متقد وكان يغيب في التجارات قلنا لما الحق المغفل في التجارة بالسفيه بدلالة النص اذ الحكم في السفيه ثابت بالنص وهو قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالهم لم يعارضه خبر الواحد والله اعلم بالصواب \*

### فصل في حد البلوغ

**قوله** وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وفي الكافي للعلامة النسفي والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهورواية عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى **قوله** وهذا اقل ما قيل فيه اي في الرشد وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة **قوله** فبني الحكم عليه للتيقن (به)

لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة **قال** واذا راق الغلام  
او الجارية الحلم واشكل امرهما في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه لا يعرف  
الامن جهتهما ظاهر افاذا اخبراه ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض \*

## باب الحجر بسبب الدين

**قال** ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر  
عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم ينصرف  
فيه الحاكم لانه نوع حجر ولا نه تجارة لا من تراص فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسها اذا احتج  
ببيعه في دينه ابقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه وقالوا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي  
عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضرب الغرماء لان الحجر على السفه انما يجوز لانه  
نظر اليه وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجى ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع  
ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه \*

به فان قيل ينبغي ان يقال بالاكثر لانه المتيقن اذا لادنى يكون في الاكثر دون العكس قلنا  
اول الاية ولا تقربوا مال اليتيم ان الله مد الحكم الى غاية الاشد واقل ما قيل في تفسيره ثمانى  
عشرة سنة وهو المتيقن اذ لو مد الى اقصاه لا بد وان يمتد الى ثمانى عشرة ولو مد اليها لا يكون  
ممتدا الى اقصاه فكانت ثمانى عشرة متيقنا في كون الحكم ممتدا اليه فينبى الحكم عليه \*

**قوله** لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة اي زناسته في حق  
الغلام لتوافق فصل من فصول الستة مزاجه فيقوي مزاجه **قوله** واذا راق الغلام والجارية  
يقال راقه اي دنا منه رهقا ومنه اذا صلى احدكم الى ستره فليرهقها وصبي مراق  
مدار للحكم كذا في المغرب والله اعلم بالصواب \*

## باب الحجر بسبب الدين

**قوله** لانه عساه يلجى ماله بان يواضع احد اعلى ان يقرله بالمال عند الناس ولا يطالبه ذلك  
الرجل بالمال فيفوت حق الغرماء او يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من بده (قوله)



**قال** ، باع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في الحب والعنة قلنا أنتلجفة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيه كان الحبس اضرا رايهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعاً **قال** وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغرامره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة راح استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذ جبراً وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف يسلب من الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافتراقا وبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب دينه وبيع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس \*

**قوله** كما في الحب والعنة المحبوب اذا ابى ان يفارق امرأته نائب القاضي منابه في التفريق والعين بعدمضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته نائب القاضي منابه ايضا في التفريق **قوله** والحبس لقضاء الدين الى آخره هذا جواب عما قاله لا البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين باي طريق شاء واراد للاجل البيع كما زعم كيف ولو صح البيع من القاضي مال المديون لكان الحبس اضرا راي في حق الدائن بتاخير حقه الى زمان تحقق امتناع المديون عن البيع وفي حق المديون بتعذيب الحبس فوجب ان لا يكون مشروعاً والحبس المديون ما شرع الانفع الدائن والحبس مشروع اجماعاً فدل ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا لا ينقلب ( لان )

## (كتاب الحجر ..... باب الحجر بسبب الدين)

**قال** فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامروله ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر

**قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا التزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء \*

لان حبس المدين على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشتمل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمدين ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي وفي الذخيرة فمن مشائخنا من قال مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالافلاس لان من شرط صحة الحجر على المدين القضاء بالافلاس اولاً ثم الحجر بناء عليه حتى لو حجر عليه ابتداء من غير ان يكون بقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحيوة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس وبالحجر بناء عليه وعند أبي حنيفة رح الافلاس في حالة الحيوة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس اولاً وبالحجر بناء عليه ومنهم من جعل المسئلة مسألة مبدأة فعلى هذا القول المانع من الحجر عند أبي حنيفة رح كون الحجر متضمناً لاحاق الضرر بالمجور ولا تعلق له بالقضاء بالافلاس والدليل لا أبي حنيفة رح ايضا في اثبات مذهبه قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المدين بغير رضاه ليس تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرء الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له ان يفعله عملاً بهذا الظاهر والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان يباشر ذلك عند امتناعه كما ان القاضي لا يواجره ليقضي دينه من اجرته وكذلك اذا وجب الدين على المرأة فان القاضي لا يزوجه ليقضي الدين من صداقها \*

**قوله** بخلاف متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني انه اذا استهلك مال الغير (في)

**قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمت بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيد ها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى المبصرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحرّف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطنها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى \*

**قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي \*

في حال الحجر يواخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة شهداء على الاستقراض او الشرى بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر \*

**قوله** ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن له خادم اخرجه ومن ابي يوسف انه لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء **قوله** والمحرّف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح وقال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن لان فيه نظرا الى الجانبين لجانب المديون لانه ينفق على نفسه وعلى عياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه تصرف ذلك اليه والاصح انه يمنع ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه **قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان فوجه التمسك به وهو ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله \* (قوله)

## ( كتاب الحجر ..... باب الحجر بسبب الدين )

**قال** وبأخذون فضل كسبه يقسمه بينهم بالحصص لا ستواء حقوقهم في القوة وقالوا اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى المبصرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادر وانحى ولا نوقف الشهود على عدم المال لا يتحقق الاظهار فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا اذا الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعون من التصرف والسفر ليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل دارة لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب دارة الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لا ختيارة الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله دارة فحينئذ يحبس دفعالضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها **قال** ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ابقاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز من تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعنى الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التذرع كلسم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم \*

**قوله** وصار كالسلم فانه اذا انتطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع انه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق عليه بالعقد لان المسمى بالعقد الدين في الذمة وبانتطاع المسلم فيه ثبت العجز عن العين وهو غير مستحق بالعقد فكذا عجز المشتري بالافلاس عن تسليم (العين)

## كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجارة عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الامور جبا تعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه

العين بوجوب حق الفسخ للبائع وأن لم يكن العين مستحقا بالعقد ولأن الاقلاص بوجوب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد والمستحق بالعقد وصف في الذمة وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة حكمية والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يكن طريقا متعينا لدفع ضرره والوصول الى حقه لجواز ان يظهر له مال لم يكن له علم به او يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد وبخلاف السلم لانه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لان العين في باب السلم اعطي له حكم الدين الواجب في الذمة لان الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع فيوجب حق الفسخ ذلك \*

### كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق وهو حق المولى مالية الكسب والرقبة وانه يمنع تعلق حق الغير بها وانه بالاذن اسقط حقه فعاد متصرفا لما لكيته الاصلية واهليته لنفسه وهذا لانه اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرفات كلام معتبر شرعا الصدورة عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة للالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق فصلاحيته الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان يكون بشرا لان ذمته ضعيف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وهي حق المولى فحجر من ( التصرف )

## (كتاب المأذون)

ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبد يوم ما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تنوقت ثم الاذن كما ثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا للزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع مينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه يباع صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذولا فيها فباعتد فمتضرر به لولم يكن مأذولا ولولم يكن المولى راضيا به لمنعده فبالضرر عنهم

التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بلا رضاه فقد اسقط حقه فعاد العبد متصرفا لما لكينه الاصلية وفي الذخيرة وانما قلنا ان العبد متصرف بحكم مالكينه الاصلية لان تصرفات العبد يبتني على الشراء لان اول تصرف يباشرة العبد بعد الاذن في التجارة الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في حقه وهو ذمة بايجاب الثمن فيها لان الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان المطالب بالثمن هو العبد بحيث لو امتنع عن ادائه في الحال يحبس وذمته خالص حقه ولهذا الوافر على نفسه بالقصاص صح وأن اكذب به المولى واذا ثبت ان محل الشراء خالص حقه كان الشراء حثاله وهذا المعنى تقضي نفاذ تصرفاته في الاحوال كلها قبل الاذن وبعده ولكن شرطنا الاذن لان نفاذ تصرف العبد وصحته بل لمعنى آخر وهو ان يصير المولى راضيا بالضرر بتصرف العبد لان تصرف العبد لا ينفك عن شغل ربة العبد وكسبه وهو معنى ما قاله وانحجارة من التصرف اي قبل الاذن لحق المولى \* **قوله** ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى يرجع الى قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته **قوله** ولهذا لا يقبل التاقيت ان تكون الاذن اسقاط الحق **قوله** لان الاسقاطات لا تنوقت كالطلاق والعناق فان قيل لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلنا بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا فيما مضى لان الساقط يعود **قوله** في عاقده فيتضرر به اي فيما اذا لحقته ديون ثم قال المولى ليس بمأذون يتاخر الديون الى ما بعد العتق (ولا يدري).

**قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا ما ما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد ولا يقيد وجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع وبشترى ما بداله من انواع الايمان لانه اصل التجارة ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفا حش عند ابي حنيفة رح خلا فلهما هما يقولان ان البيع بالفا حش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينظمه الاذن كاهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصارك الحرة وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون

ولا يدري متى يعتق وهل يعتق ام لا فيكون فيه اتواء حقهم فاذا رآه يبيع وبشترى ولم ينهه يثبت اذنه اذ لو لم يكن راضيا به لم ينعده دفعا للضرر عنهم حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف كما في سكوت النبي عليه السلام عند امر يعاينه عن التغير والنكير وسكوت البكر والشفيع بخلاف ما اذا رأى انسانا يتلف ماله او يبيعه فسكت لا يكون رضا وكذلك المرتين اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير اذنا له في البيع وكذلك اذا رأى عبده يتزوج او رأى امته تزوجت فسكت لا يصير اذنا لهما في النكاح لان الضرر في هذه الصور متحقق في الحال وضرر المولى في ثبوت الاذن اذا رأى عبده يبيع وبشترى متردد قد يلحقه وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به يتضرر الناس في معاملاتهم \*

**قوله** في سائر التجارات اي في جميعها **قوله** ومعنى هذه المسئلة ان يقول اذنت لك في التجارة ولا يقيد اي ولا يقيد الاذن بنوع من التجارة فحينئذ يكون ما ذونا في جميع التجارات بالاتفاق اما لو قيد بنوع منها بان يقول اذنت لك في التجارة في البحر يكون ما ذونا ايضا عندنا في جميع انواع التجارات خلا لفرق الشافعي رح فكان فائدة ذكر معنى المسئلة نفى الخلاف لان لا يكون ما ذونا في جميع التجارات عندنا عند التقيد بنوع منها **قوله** ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس لانه محلى بالالف واللام وهما الاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود يتقيد به فيستغرق جنس التجارات \* (قوله)

ولو حايى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ان جميع المحاباة والا فارد بالبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يؤكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتقرغ بنفسه \*

**قوله** ولو حايى في مرض موته يعتبر من جميع المال هذا اذا كان مولاة صحيحا اما اذا كانت المحاباة فيه في مرض المولى فمحاباته بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن فيه حائزة في قول ابي حنيفة رح من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البيع او في الشراء لان العبد بائناك الحجر عنه بالاذن صار مالا للمحاباة مطلقا في قول ابي حنيفة رح حتى لو باشر في صحة المولى كان صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحاى يعتبر ذلك من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك اذا باشر العبد وفي قول ابي يوسف ومحمد رح محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فاما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة بالاذن له في التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلا وان كان على المولى دين محيط برقبة العبد وبما في يده اولا مال له غيره فحاى في مرض المولى لم يجز محاباة العبد بشي لان مباشرته كمباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فاد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فيخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته وجميع ما في يده فمحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بلحق الدين اياه والمحاباة وان حانت على الغرماء فانما هي من مال المولى كذا في المبسوط **قوله** ولا وارث للعبد ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه في الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في الكل **قوله** وله ان يسلم ويقبل السلم اى وللمأذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه \*

( قوله )



**قال** ويذهبن ويرثنهن لأنهما من توابع التجارة فأنهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الأرض ويستأجرها الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار وباخذ الأرض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتجرربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وباخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المتصود وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته وبثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجرة فينخصص بما خصه به كالمضارب

**قوله** ويملك ان يتقبل الأرض اي يستأجرها **قوله** وله ان يشارك شركة عنان قيد بالعنان لانه ليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها الا ان المفاوضة ان كانت لا يصح مفاوضة يصح عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فصيح بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة ثم شركة العنان انما يصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشري بالنقد والنسيئة اما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة عن صاحبه وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فصيح بقدر ما يملك ولا يصح بقدر ما لا يملك كما لو شارك شركة مفاوضة صح عنانا لذا **قوله** وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح لان عنده المأذون نائب عن المولى وهو انما جعله نائبا في التصرف في كسبه ومنافع يده ليست من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه (ان)

ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته

ان رقبته ليست من كسبه لانه لا يملك بيعها ولا رهنها بدین عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجازة واما عندنا الاذن فك الحجر من المأذون بمنزلة الكتابة وللمكاتب ان يواجر نفسه فكذلك للمأذون ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم والاذن لا لانقول ان محل التصرف لا يختلف بكونه لازما وغير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العبد وأن كان احدهما يلزم والاخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم انفكاك الحجر ثبت له اليد على منفعه فيملك الاعتياض عنها كما يملك المكاتب ولما كان للمأذون ان يعبر غيره بمنفعه فلان يكون له ان يواجر نفسه اولى لان الاجارة اقرب الى مقصود المولى من الاعارة وما ذكره الشافعي رح ينتقض بالحرف انه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منفعه \*

**قوله** ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه اشارة الى ما قال في كتاب المأذون وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف ولا يلزم ان المولى اذا اذن لعبده في نكاح امرأة بعينها ليس له ان يتزوج غيرها مع ان الاذن فك الحجر لان النكاح ليس نظير التجارة لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه ولا صحة له الابولي اما بولاية نفسه او غيره عليه والرق يخرج من ان يكون اهلا للولاية على نفسه فكان نائبا عن المولى في النكاح ولهذا قلنا ان المولى يجيزه على النكاح وتصرف النائب على قدر اذنه الاصل **قوله** بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره قال الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف في ذمة غيره لانه ثبت له حق الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما استفادها بالامر فصار نائبا وتصرف العبد بلاقي محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا من غيره بانه ما ذكرنا ان اول التصرف بعد الاذن الشراء لانه لا يملك شيئا لبيعهه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمة عبده \* ( قوله )

وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه **قال** وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادالي الغلة كل شهر كذا او قال ادالي الفان انت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد صباغا او قصار لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهونوع فيصير مأذونا في الانواع \*

**قال** واقرار المأذون بالديون والغصب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبيعاته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في البحر

**قوله** وحكم التصرف وهو الملك اي ملك اليد واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه بخلفه المالك فيه واذا كان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا اقامة للعبد مناب نفسه في التصرف فلا يعتبر تقييده بنوع دون نوع كما اذا رضي المستأجر ببيع عبده من زيد دون عمرو وسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر التقييد لان ذلك منه اسقاط لحق المنع **قوله** ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة قيد به لانه انما يكون استخداما اذا امر بتصرف واحد اما اذا قال اشتري ثوبا وبعده يكون مأذونا **قوله** لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام فان كل من علم انه لو اذن لمملوكه في شراء بقل او جمد بفلس او ما اشبه ذلك يصير مأذونا في التجارة فبعد ذلك يصح اقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوي بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الاذن في بعض الصور اذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداما فالفاصل بينهما اذا اذن له بعقود متكررة مرة بعد اخرى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذنا في التجارة (كما)

## (كتاب المأذون)

بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه \* **قال** وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج ممالكه وقال ابو يوسف ر ج يزوج الامه لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعليه هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة حنان والاب والوصي **قال** ولا يكتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة

كما اذا قل اشترلي ثوبا وبعه لانه امره بعقود متكررة وكذلك لو قال بع ثوبي هذا واشتر بثمانه كذا يصير مأذونا في التجارة واذا اذن له بعقودا حد لا يجعل ذلك اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما كما اذا قال اشترلي ثوبا للكسوة لانه امره بعقودا حد فلا يكون هذا اذنا في التجارة فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل \*

**قوله** بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة كما لو اقر بجناية على حرا وعبد او مهر وحب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهه فان اقراره باطل لا يواخذه حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سواء **قوله** وعليه هذا الخلاف الى قوله والاب والوصي ففي هذه الرواية نظر لانه اشار قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان لهما ان يزوجا امه الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي هناك في رفيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادته المهر وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والبنية ومختصر الكافي واحكام الصغار وذكر في باب نكاح العبد من نكاح المبسوط واذا زوج الاب امه ابنه وهو صغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج امه البنية وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض اذا زوج امه من الشركة لان تزويج الامه من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب (و)

لا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه وبصير العبد ثابثا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا يغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة \*

وذكر في نكاح البينة ووصاياها الاب والوصي بملكان تزويج امة الصغير ولا يملكان تزويج عبده فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان \*

**قوله** الا ان يجيزه المولى فحينئذ يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقده مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة ويكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة **قوله** ولا دين عليه قيد به لانه لو كان عليه دين كثير او قليل فكتابته باطلة وان اجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكانت عبده فادى المكاتب جميع المكاتب قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما اخذ ملك رفيقه والمكاتبه غير نافذة وان كان المولى اجاز الكتابة وعلى العبد دين محيط فهذا الاول سواء في قول ابي حنيفة رح لان المولى لا يملكه فلا ينفذ اجازته واما عندهما فالمكاتب حرو المولى ضامن لقيمتهم للغرماء والكتابة التي قبض العبد للغرماء يستوفونها الدينهم لان ما دى قبل الاجازة يتعلق به حق الغرماء والمولى بالاجازة كانه ابتداء قبض القيمة وان لم يكن عليه دين محيط عن المكاتب في قولهم وضمن المولى قيمته كذا في المبسوط **قوله** ويرجع الحقوق الى المولى وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز ونبوت الولاء بعد العتق **قوله** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة مع ان المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم فالولى ان لا يملك الاعتاق على مال لانه اعتاق في الحال \*

(قوله)

**قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من بطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ومن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقاءه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكثروا قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالمعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وزبما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار **قال** وديونه متعلقة بقربته يباع للغرماء

**قوله** لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه اشارة الى قوله استجلابا لقلوب المجاهزين **قوله** يباع للغرماء اي يبيعه القاضي وهذا لا يشك على قول ابي يوسف ومحمد رح لان الدين لو كان على المولى وقد امتنع من قضاؤه كان للقاضي على قولهما ان يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضي دينه فاذا كان الدين على العبد اولى لان دين العبد متعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله مالم يمرض مرض الموت وانما يشك على اصل ابي حنيفة رح لان من اصله ان الحر اذا ركب ديون وامره القاضي بايفاء الديون ولم يوف واراد ان يبيع عليه ماله بغير اذنه ليس له ذلك بل يجبر على البيع وقضاء الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه والجواب عنه ان ابا حنيفة رح انما قال في الحر لا يبيع القاضي عليه ماله لما فيه من الحجر عليه فانه كان يملك بيع ماله بنفسه فاذا باع عليه القاضي بغير اذنه كان حجرا عليه و ابو حنيفة رح لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما ليس في بيع المأذون على المولى بغير رضاه حجر على المولى لان المولى قبل ذلك محجور من بيعه فانه لو باع العبد المأذون المديون بغير رضاه الغرماء لا ينفذوا اذا كان محجورا عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن بيع القاضي حجرا ( فجاز )

الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويناع كسبه في دينه بالا جماع لهما ان  
غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان له وذلك في تعلق  
الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين  
الاستهلاك لانه نوع جنابة واستهلاك الرقبة بالجنابة لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في  
ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع  
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء

فجاز وكان هذا بمنزلة التركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع التركة على الورثة  
اذا امتنعوا عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حجرا على الورثة لانهم  
كانوا محجورين من بيع التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضاء الغرماء  
فكذا هنا فان قيل يشكل بيع الكسب فانه بيع الكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك  
بيع الكسب كالحرم المديون فكان يجب ان لا يبيع الكسب بغير رضاء العبد بل يحبس حتى  
يبيع فلنا الجواب عنه ان ابا حنيفة رح انما لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما العبد فيرى  
الحجر عليه الا ترى ان المولى بحجره فكذا جاز حجر القاضي عليه بيع الكسب عليه هذا  
اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة  
العبد المولى دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا ينتصب خصما  
فاذا كان الخصم هو المولى لم يجز البيع الا بحضوره او بحضور نائبه بخلاف الكسب فانه يبيعه بالديون  
وان كان غائبا لان الخصم في الكسب هو العبد دون المولى الا ترى انه ادعى انسان في كسبه  
حقا كان الخصم في ذلك هو العبد واذا كان العبد حاضرا في حق الكسب بشتر حضور العبد \*

**قوله** الا ان يفديه المولى اي يؤدي جميع الديون ولم يرد به اداء قيمته وهذا لان حق الغرماء  
هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع **قوله** وذلك في تعلق الدين بكسبه اي  
تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال قد كان في تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة **قوله** بخلاف دين (١)

## (كتاب المأذون)

حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صليح غرض المولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لاينا في تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيلاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمن الغصوب والودائع والامانات اذا اجمدها وما يجب من العقر بوطى المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به \*

**قال** ويقسم ثمنه بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصارت تعلقها بالتركة فان قضى شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك فكذا بعده \*

**قوله** حامل على المعاملة اي حامل للغير على معاملة المأذون وينعدم الضرر في حقه اي في حق المولى **قوله** كالبيع والشراء نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والاجارة والاستيجار الى آخره نظير قوله او بما هو في معناها وصورة وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويستحق المبيع والثلثن هلك في يده **قوله** والاجارة بان يستعجل الاجرة ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة **قوله** والامانات اذا اجمدها ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة اعم من الوديعة ومن انواع الامانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة وهذه الاشياء عند الجحود بها ينقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود **قوله** وما يجب من العقر بوطى المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت باقراة او بالبينة **قوله** كيلا يمتنع يعني ان المشتري اذا علم ان العبد الذي اشتراه يباع في يده ثانيا بدون اختباره كما في حق المولى بالاذن في التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول حينئذ فيتضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا \*

(قوله)



او دفعا للضرر من المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراقه من حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يرد لها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم **قال** فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجرة بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برفقته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جازوا ان كان بائعه الذي علم بحجرة ولو حجر عليه في بيته بمحض من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهار فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالغزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا ما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه \*

**قوله** او دفعا للضرر من المشتري لان المشتري لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الاول فانه اذن له في التجارة فكان ملتزما باذنه ضرر البيع على نفسه **قوله** وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين اي للمولى ان يأخذ الغلة وهي الضريبة التي يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب بوجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منعناه من اخذ الغلة لحجر عليه فينسد باب الاكتساب **قوله** كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوة حتى (مضى)

**قال** ولومات للمولى لوجن أو لحق بدار الحرب مرتد صار المأذون محجوراً عليه لأن الأذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من قيام اهلية الأذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون فكذا بالحق لأنه موت حكماً حتى يقسم ماله بين ورثته \*

**قال** وإذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رح يبقى ما ذونا لأن الأباقي لا ينافي ابتداء الأذن فكذا لا ينافي في البقاء وصار كالغصب ولنا أن الأباقي حجب لثلاثة لأنه إنما يرضى بكونه ما ذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الأذن لأن الدلالة لا تعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسر \*

**قال** وإذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافاً لفرج وهو يعتبر البقاء بالأبتداء ولنا أن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء

مضى زمان يلزمه القضاء لاشتغال حكم الخطاب في دار الإسلام والحربي إذا أسلم في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لأن حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب \*

**قوله** وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هو الأصل لأنه إذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد فإذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الأذن في حالة البقاء كما يشترط للابتداء **قوله** وصار كالغصب معناه لو أذن المولى العبد المصوب بصح فلو غصب العبد المأذون لا يطل الأذن فهنا كذلك وذكر في الذخيرة جواب الغصب على التفصيل فقال وأما الغصب هل يمنع ابتداء الأذن فالجواب فيه على التفصيل إن بقي للمالك إمكان الأخذ بان كان الغاصب مقراً أو كان للمالك بينة حاضرة عادة لا يمنع ابتداء الأذن لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ كانت ولاية البيع في كسبه ورقبته قائمة فيصح الأذن فكذلك يبقى الأذن وإن لم يبق للمالك إمكان الأخذ بان كان الغاصب جاحداً ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الأذن لزوال (و)

لان الصريح فاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركنها ديون لا تلافه  
محلاته على به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضي حقهم \*

**قال** واذا استدان الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها  
على حالها لانعدام دلالة الحجر اذا العادة ما جرت بتحصيل المدبرة ولا منافاة بين  
حكمهما ايضا والمولى ضامن لقيمتهما لما قررناه في ام الولد \*

**قال** وان حجر على المأذون فاقرارها جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة  
رحمه الله ومعناه ان يقربا في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقربدين عليه  
فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما ان المصحح  
لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطالها

ولاية البيع في كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن ايضا وان عاد العبد من الاذن هل يعود الاذن  
لم يذكر محمد راجع هذا التفصيل والصحيح انه لا يعود كذا في النهاية \*

**قوله** لان الصريح فاض على الدلالة لانه صريح بخلاف الدلالة وهي ان الانسان يحسن  
ام ولده في العادة وانما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فامع التصريح بخلاف  
العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول عادة الا اذا صرح  
وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها صريحا بدلالة الحجر والشئ لا ينتقض  
بما هو دونه قلنا لا نسلم انه اذن بها صريحا بل هذا فرض منك ولئن سلم بقاء الاذن  
بالاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل وهذا الحجر ثبت بالدليل فكان اقوى **قوله** لما قررناه  
في ام الولد وهو قوله لا تلافه محلاته على به حق الغرماء **قوله** وان حجر على المأذون  
فاقرارها جائز بخلاف ما اذا بيع المأذون فانه لا يجوز اقراره فيما في يده بالا جماع **قوله** فيما  
في يده قيد به لانه لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار **قوله** من المال قيد به  
لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالا جماع \*

لان يد المحجور غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراضها من حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا املكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ماثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا الزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد الم يعتق عند ابي حنيفة رح ولا يملك ما في يده ويعتق وعليه فيمنه لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظر المورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ماثبت نظر للعبد

**قوله** لان يد المحجور غير معتبرة اي فيما هو من كسبه او فيما عرف انه من مال المولى واذا لم يكن كذلك فيده معتبرة ولهذا اذا استودع عبد رجلا ودیعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الودیعة مأذونا كان العبد او محجورا عليه فلولم يكن ليد العبد المحجور اعتبار لما اشترط حضرته ولكن لا اعتبار ليد في كسبه وفيما علم انه للمولى وفي الفصل السادس عشر من ودیعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المودع ان الودیعة كسب العبد واما اذا علم انه كسب العبد للمولى حق الاخذ وكذلك اذا لم يعلم انها كسب العبد ولكن علم انها مال المولى كان للمولى ان يأخذ **قوله** لانه يثبت الملك له نظر المورث وهذا لان صرف اكتسابه الى اقرب الناس اليه نظر في حقه كيلا يتعطل سعيه في دار الدنيا ومتى كان على الميت دين مستغرق فالنظر في ضده لان قضاء الدين فرض عليه وانه حائل بينه وبين ربه واما ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا (المعنى)

وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة من العبد عند فراغه من حاجته كملك الوارث على ما قرناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعق فريضة واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به \*

**قال** وان لم يكن الدين محيطا بما له جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعري من قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق بمنعه \*

المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ولا يبي حنيفه رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت خلافة من العبد بعد الفراغ من حاجته لملك الوارث لما ان الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يخلفه غيره بعد فراغه من حاجته ولهذا الوارث امتنع المولى من الاتفاق عليه امر العبد بالكسب والاتفاق على نفسه وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قال انه وجد سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى اكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك ذلك لما منع وهو حاجته الى قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر المديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا هنا \*

**قوله** وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة من العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل للملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل للملك مستقر لكنه اهل للملك ينتقل الى غيره اذا فرغ من حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا قلنا بانه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين **قوله** وكذا عنده اي في قوله الاول وفي قوله الآخر لا يملك ولا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا ترق بين القليل والكثير كما في الرهن **قوله** ولهذا لا يمنع ملك الوارث اي في قوله الآخر \* (قوله)

**قال** وان باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي من كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه منهم في حقه بخلاف ما اذا حاجى لاجنبي عند ابي حنيفة ر ح لانه لاثمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فترقا وقالان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يدفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة البسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منهما منرد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للثمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا ان الفرقان على اصلهما **قال** وان باعه المولى شيئاً بمثل القيمة او اقل جاز البيع

**قوله** وان باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز اذا باع العبد المأذون المديون شيئاً من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديوناً لا يجوز **قوله** وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء اذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة ر ح فاحشا كان الغن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغن وبين ان ينقض البيع **قوله** ووجه ذلك اي وجه الجواز مع التخيير **قوله** وهذا ان الفرقان على اصلهما لان ابا حنيفة ر ح لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغن اليسير ولا بالغن الفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي (با)

لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمته في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا النمكن و صحة النصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجازان يبقى حقه متعلقا بالعين \*

**قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء و جاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء \*

بالغن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب وعلى اصلهما يحتاج الى الفرقين احدهما في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبي حيث لا يؤمر الاجنبي بازالة المحاباة والمولى يؤمر عندهما والثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبي حيث لا يجوز بيعه من الاجنبي مع المحاباة اصلا عندهما ويجوز بيعه من المولى مع المحاباة الناحشة ولكن يؤمر المولى بازالة المحاباة ههنا ايضا كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشائخ وقيل الصحيح قوله تقولهما لان المولى يستبد من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون

له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمرئى المديون في تصرفه مع الاجنبي \*

**قوله** لان المولى اجنبي عن كسبه هذه النكتة على قول ابي حنيفة رح والنكتة الثانية وهو قوله ولانه مفيد على قولهما او على قول الكل **قوله** بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين

وجازان يبقى حقه متعلقا بالعين والمولى احق بذلك من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ولا يجب دين في ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما لو غصب شيئا من ماله او اودع مالا عند عبده **قوله** اذا كان يتعلق بالعين كالمكاتب

لما كان للمولى تعلق برقيقته جازان يجب عليه بدل الكتابة وكذلك المستسعي عند ابي حنيفة رح **قوله** ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد (كذا)

## ( كتاب المأذون )

**قال** وإذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعنته جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن بقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيبعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا \*

**قال** فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضى المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالتقبض والتغيب فيخبروا في التضمين وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب للمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالمغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا \*

كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر خلاف ويختل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة رح على قول بعض المشائخ كما في الفصل الاول وهو منصوص عليه في الحضر وغيره \*

**قوله** فيخبروا في التضمين ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كما استرداد العبد لو ظفروا به وان ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع **قوله** والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان قيل بشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء **قوله** كما في المرهون اي الراهن اذا باع المرهون ثم اجاز المرهون البيع (قوله)



**قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام ومؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري

**قوله** واعلمه بالدين اي اعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذي ابيعك مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم **قوله** فالاول تام ومؤخر الى زمان الاستسعاء والثاني ناقص معجل هذا اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم **قوله** قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة ليس لهم ان يردوه اي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بديونهم ذكر الامام قاضي خان وغيره وهو قوله تاويله اذا باع بثلثين لا يفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم بديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع على ان لهم حق القبض اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم وفي النهاية وفي هذا اللفظ نوع نظر اذا كان من حقهم ان يقال وتاويله اذا باع بثلثين لا يفي بديونهم كما هو المذكور في باب جناية العبد من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام وما ذون الجامع الصغير لقاضي خان والمذخبة **قوله** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري هذه المسئلة مختلفة فيها ما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بخلاف حتمين يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبة محل الحق للغرماء الا ان لهم ان يضموا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم \*

(قوله)

## (كتاب المأذون)

معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ررح وقال ابو يوسف ررح المشتري خصم ويقضى لهم بدنيهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا وهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع والموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف ررح انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب \*

**قال** ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فلاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذا الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجرة والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو مأذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والله اعلم بالصواب \*

**قوله** معناه اذا انكر الدين وانما قيد به لانه اذا اقر المشتري بديونهم وصدفهم في دوى الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بخلاف كذا ذكره المحبوبي ررح **قوله** وان لم يخبر فتصرفه ابي فتصرفه دليل عليه **قوله** لا يقبل قوله في الرقبة ابي في حق بيع الرقبة لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى انه اذا اذن المدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما مأذونان لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد **قوله** على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد والله اعلم بالصواب \*

(فصل)

## فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجرة لصباة فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجرة فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعناق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله فتحقت الضرورة الى تنفيذ منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله من ولاية شرعية فوجب تنفيذ على ما عرف تقريره في الخلافات والصباة سبب الحجر لعدم الهداية لالذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي

## فصل

**قوله** للمنافاة لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه واليا آية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان بخلاف الصوم والصلوة اى الصوم النقل والصلوة النقل حيث يصحان منه وكذا الوصية على اصله اى الوصية باعمال البر من اصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه يصح تصرف الصبي فيه بنفسه وما يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة والضرورة تندفع بما يتصرف فيه الولي **قوله** صدر من اهله الاهلية للتصرف بالنكلم عن تمييز وبيان لاعن تلقين وهذيان فان قبل الاهلية بالبلوغ عن عقل وهذا لا يتوجه خطابات الشرع قبل البلوغ وذلك لان العقل والتمييز امر باطن فاقام الشرع البلوغ مقامه فلنا الاهلية بالعقل والتمييز ويستدل بالبلوغ على كماله واعتداله واذن الولي دليل عليه ايضا ولا تراحم في الاسباب الا ان الصبي مظنة المرحمة وبالخطابات يتضرر وصحة العبارة تقع محض اذا الادى به بشرف ويميز من غيره فلهذا اعتبر اذن الولي في المعاملات دون خطابات الشرع **قوله** عن ولاية شرعية وهو الولاية الثابتة بواسطة الملك المطلق الحاضر **قوله** لعدم الهداية اى في امور التجارة \*

(قوله)

ربط

## ( كتاب المأذون ..... فصل )

وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقتين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعناق لانه صار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائريين النفع والضرر فيجعل اهلاله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفاً منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظراً وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب بتنظيم الاب والجدة عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سائلاً للملك جالباً للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبداً كان او صبياً فلا يتقيد تصرفه بنوعه ونوعه ويصير مأذوناً بالسكوت كما في العبد

**قوله** وبقاء ولايته جواب عن قول الشافعي رح ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف ويملك حجرة فاجاب بان بقاء ولايته لنظر الصبي ليتوسع طريق النيل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقتين بمباشرة الولي وبمباشرة الصبي وتمكنه من حجرة لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها ومتى جعلناه مولياً عليه باعتبار تصور الاهلية لم نجعله ولياً فيه فالحاصل ان الصبي مستحق للنظر مصون عن الضرر والتصرفات انواع ثلثة صار محض كالطلاق والعناق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذن الولي ودائريين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية بالحقن بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار وفيما جود اثر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقداً موقوفاً على اجارة الولي لانه له فيه منفعة ليصير مهتدياً الى وجوه التجارات عارفاً بانواع المعاملات ممتازاً عن الحيوانات حتى لو بلغ فاجازة نفذ عندنا خلافاً للفرج لانه توقف على اجازة وليه وقد صار ولياً بنفسه **قوله** بخلاف صاحب الشرط وفي المغرب الشرط بالسكون (و)

وبصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والجدة الوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم \*

والحركة اخبار الجند واول كتيبة يحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطة في باب الجمعة يراد به امير البلدة كما مير بخارى وكان الوالي اكبر من صاحب الشرطة لان للوالي تقليد القضاة فلذلك ثبت ولاية اذن الصبي للوالي دون صاحب الشرطة وفي المبسوط ثم صحة الاذن له من وليه وولييه ابوه ثم وصى الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح منهم الاذن له في التجارة لانه غير ولي في التصرفات مطلقا بل هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره وانما جاز بيع وصي الام العروض التي ورثها الصغير من الام بطريق التحصين والحفظ على الام الميته وعلى الصغير لانه تجارة حتى لو اشترى شيئا آخر للينم لا يجوز وليس في الاذن تحصين وحفظ \*

**قوله** وبصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية قيد بظاهر الرواية لانه روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات حتى لا يمتنع الناس من المبايعه معه خوفا من تولى اموالهم ولهذا ملكه وان لم يملك الوالي الاقرار عليه وجه الظاهر انه بانضمام رأى الوالي التحقق بالبالغ وكل واحد من المالكين ملكه فارغ من حاجة الغير فيصح اقراره فيهما **قوله** ولا يملك تزويج عبده فيه اجماع وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف رح فانه يجوز عنده **قوله** ولا كتابته وانما لم يملكها مع ان الاب والوصي يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة **قوله** دون غيرهم اي من الاقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد انه يصير مأذونا باذن القاضي كما مر في حق الصبي والله اعلم بالصواب \*

( كتاب )

## كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة فصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصد ولا اثم لان الخطأ موضوع **قال** ومن غصب شيئاً مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر \*

### كتاب الغصب

**قوله** في اللغة اخذ الشيء يعني مالا او غيره يقال غصب زوجة فلان او ولده **قوله** محترم احتراز عن غصب مال الحربي في دار الحرب **قوله** حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة فصبا ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام والحمل اثبت يد التصرف عليه وذلك بوجوب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزبلا يده وعلى قول الشافعي ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العدو ان عليه كاف لتحتق الغصب وثمرة الاختلاف بظهور في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر **قوله** وان كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله واشترى عينا ثم ظهر استحقاؤه لان الضمان انما يجب جبر الحق بتقويته وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا الجهله وعدم قصده **قوله** ولا اثم لان الخطأ موضوع (لقوله)

**قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقال ابو يوسف ر ح يوم الغصب وقال محمد ر ح يوم الانقطاع لا يبي يوسف ر ح انه لما انتقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ر ح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالا نقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولا يبي حنيفة ر ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا الوصير الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالبية وحدها فعال للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كما لمكبل حتى يجب مثله لقلته التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له \*

**قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عم لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لا عبولا جادا فان اخذه فليرده لان اليد حق مقصود وقد فوته عليه فيجب اعادة بالرد اليه وهو الموجب الاصل على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالبية وقيل الموجب الاصل القيمة ورد العين مخلص

لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى لیسَ عَلَیْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ \*

**قوله** ولهذا الوصير الى ان يوجد جنسه له ذلك اي لو كانت ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى مجيء اوان المثل وحيث لم يجبر لنا ذلك على ان يجاب المثل انما يثبت بالقضاء **قوله** معناه العدديات المتفاوتة كالرمان والسفرجل والبطيخ وكالثياب والدواب والمتقاربة كالجه زوالبيض **قوله** لا عبولا جادا بتوسط حرف العطف كذا في المبسوط ومعناه ظاهر الرواية في المصابيح لا عبولا جادا بتوسط حرف العطف بينهما اي لا يريد سرقة ولكن يريد ادخال الغيط على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جادا في ادخال الغيط على اخيه \* (قوله)

ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت  
الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاطهرها او تقوم بينة  
ثم قضي عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعرض فهو يدعي امرا عارضا خلاف  
الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه  
فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول  
لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده  
لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح  
الاول وبه قال الشافعي رح لتحقيق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع  
اليدين على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما يبيانه فصار كالمقول

**قوله** ويظهر ذلك في بعض الاحكام ولهذا الوابراه من الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك  
بعده لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح البراء لان البراء عن العين لا يصح  
ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين ولو غصب جارية قيمتها الف  
وله الف نقد وحال عليه الحول فانه لا يجب الزكوة على هذا الالف لانه صار مديونا ولا يجب الزكوة  
على المديون **قوله** والغصب فيما ينقل ويحول النقل والتحويل واحد كما في قوله تعالى  
فَيُؤَسِّسُ قَنُوطٌ وَقِيلَ التَّحْوِيلُ بِسَنَعَمَلٍ فِي النَّقْلِ مِنْ مَكَانٍ وَاثْبَاتِهِ فِي مَكَانٍ آخَرَ كَمَا فِي حَوَالَةِ الْبَاذِجَانِ  
وَالنَّقْلِ بِدُونِ الْإِثْبَاتِ فِي مَكَانٍ آخَرَ **قوله** واذا غصب عقارا فهلك في يده بان غلب السيل  
على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بأفة سماوية او جاء سيل فذهب  
بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يضمن **قوله** لتحقيق اثبات  
اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة  
هذا التعليل لقول محمد وعند الشافعي رح يتحقق الغصب باثبات اليد المبطلنة وتعليل قول  
محمد رح على هذا الوجه يدل على ان لاختلاف بين علمائنا الثلاثة في حد الغصب (بانه).



وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك \*

**قال** وما نقص منه بفعله وسكنه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكنه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع بانه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطله لا كما ظنه البعض ان حده عند محمد اثبات يد العدوان كما قاله الشافعي رح اذ لو كان كذلك لا تنفق جوابهما في زوائد المغصوب \*

**قوله** وجحود الوديعة اي في العقار يعني اذا كان العقار وديعة في يده فبحده كان ضامنا بالاتفاق فكذا بالغصب على ما يجي **قوله** وصار كما اذا بعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون فصبا حتى لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن كذا في المبسوط **قوله** وهو الغصب اي النقل هو الغصب لان بذلك يتحقق ازالة يد المالك عن ذلك المنقول واثبات يد الغاصب فيه فيتحقق الغصب **قوله** ومسئلة الجحود ممنوعة لانه ذكر في المختلغات اما الوديعة لو كان عقارا لا يضمن وذكر في المبسوط والاصح ان يقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم او لقصر يد صاحبه بالجحود لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعة بعد جحوده حتى اذا كانت الوديعة بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحدا للوديعة لم يضمن لانه مني كان ظاهرا لم يصير يد صاحبه مقصورة بالجحود بنفسه **قوله** وما نقص بفعله وسكنه ضمنه في قولهم جميعا وذلك بان هدم شيئا وانهدم بسكنه لانه متلف لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كما حرر **قوله** ويدخل فيما قاله اي فيما قاله (١)

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح \*

القديري في مختصره وهو قوله وما نقصه منه بفعله وسكناه قوله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة او القسارة فهو جدار الدار بذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد الانهدام بسبب سكناه وعمله في الضمان لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف راح الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما والحكم يمتني على السبب كذا في غصب المبسوط \*

**قوله** ولا بينة لصاحب الدار انما قيد به لانه لو كان له بينة لا يضمن البائع بالاتفاق لانه قادر على ان يقيم البينة على انها ملكه وبأخذ الدار عن المشتري **قوله** فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح وذكر شمس الاثمة السرخسي في المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراة في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشرى من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطاله ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لانه مقرر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لا انسان وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقبل ذلك قول محمد راح لان تسليطهم الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار بالبيع والتسليم اليه وقبل بل هو قولهم والفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف المالك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على المالك لنفسه لا يقبل بينته والعقار تضمن بالا تلاف وهنا اتلاف المالك لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا \*

(قوله)

**قال** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه تلف البعض فيأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل  
**قال** رضي الله عنه هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم لا يتصدق بالفضل  
 وسند كراوجه من الجانبين **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه  
 وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان  
 العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز من رده يجب رد القيمة

**قوله** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان اختلفوا في تأويل نقصان الارض قال نصير بن يحيى رحم  
 في نقصان الارض انه ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستأجر بعد استعمالها  
 فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحم ينظر بكم يشتري قبل استعمالها وبكم  
 يشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض قبل رجوع محمد بن سلمة الى قول  
 نصير كذا في الفصل الثالث من مزارعة التمة وفيه ايضا ان من زرع ارض الغير بغير اذنه وبغير عقد  
 مزارعة هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض قال شيخ الاسلام ابو الحسن رحم  
 نعم ان كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير على وجه المزارعة  
 من غير عقد واذن وفي فتاوى الفقيه ابي الليث ان الزرع للمزارع في هذه الصورة وعليه  
 نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب الزراعة **قوله** فيأخذ رأس ماله وهو  
 البذور وما انفق وقد غرم من النقصان وصورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كرافا خرجت  
 اربعة اكرار ونقصها الزراعة ما يبلغ قيمة كرو لحقه من المؤن ما يبلغ كرافا ضمنه ضمان  
 النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كراو لحقه مؤنة كرو ضمن قدر قيمة كرفضل الخارج  
 عن رأس ماله بكر فتصدق به لانه ربح مالم يملك وقال أبو يوسف رحم لا يتصدق به لان  
 المنهي ربح مالم يضمن وهو قد ضمن **قوله** وسند كراوجه من الجانبين اي في هذا  
 الفصل في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة **قوله** وعند العجز من رده تجب القيمة  
 هذا على قول من يقول بان الواجب الاصيلي في الغصب رد العين \* (قوله)

او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فماتعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقدا ما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومروا به غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يودي الى الربوا \*

**قوله** او يتقرر بذلك السبب على قول من يقول بان الواجب الاصلي في الغصب هو القيمة ورد العين مخلص **قوله** وان نقص في يده ضمن النقصان اي اذا لم يجبر نقصانه بالزيادة بسبب النقصان وسواء كان ذلك النقصان في بدنه بان كانت جارية فاعورت او كانت شاة فصارت عنده عجوزا او ناهدة الثديين فانكسر ثديها او لم يكن في بدنه كما لو غصب عبدا محترفا فنسى ذلك عند الغاصب او كان قارئا فنسى القرآن **قوله** بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب وانما قيد بدلان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيستردة وفي الايضاح لو غصب منه عينا ثم لقيه في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان يأخذها ولا يطالب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب فللمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ القيمة في هذا المكان وان شاء انتظر لانه اذا اخذ العين فقد وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب وهو النقل الى هذا المكان فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انقص السعر حيث لا يكون له خيار لان النقصان ما حصل لفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعنى راجع الى فتور رغبت الناس فلم يضمن **قوله** وبخلاف المبيع فان المبيعة اذا اعورت في يد البائع لا يجب شيء في مقابلته ولكن يخير المشتري بين ان يأخذها بكل الثمن او يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة \* (قوله)

**قال** ومن غصب عبداً فاستغله فنقصه الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضاً وعند لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف إذا أجزا المستعير المستعار لابي يوسف ربح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستند الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا يندم به الخبيث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبيث لاجل المالك ولهذا الوادي اليه يباح له التناول ان كان غنياً فيزول الخبيث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبيث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب ما لا يتصدق بمثله ان كان غنياً

**قوله** ومن غصب عبداً فاستغله اي آجره واخذ غلته فنقصه الغلة اي العمل في الاجارة **قوله** فعليه النقصان لما بينا اراد به قوله لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب **قوله** وما هذا حاله فسيبيله التصديق كما اذا اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقاضا وباعها وربح فيها تصديق بالربح لتمكن الخبيث في الربح على ما مر في فصل احكام البيع الفاسد **قوله** لان الخبيث لاجل المالك هذا جواب سوال ذكر في المبسوط حيث قال فان قيل القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصديق لخبيثها ومن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه ان يتصدق بمثله فلنا نعم ولكن التصديق بهذا لم يكن حتماً عليه الا ترى انه لو اسلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شيء آخر فهو بما صنع يصير مسلماً الى المالك ثم يصير المالك مبرئاً عن ذلك القدر من القيمة لما يقبضه فيزول الخبيث بهذا الطريق فلا يلزمه التصديق **قوله** بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق اي الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته ورجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطالان البيع باسترداد (القيمة)

وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الغافا شري بها جارية فباعها بالغبين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه ينصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغمصوب او الوديعة وبيع لا يطيب له الربح عندهما خلا لابي يوسف رح وقد مررت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالتمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها ونقد منها وأشار الى غيرها واطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشائخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط \*

القيمة منه ثم لا تسعين الغاصب في اداء الثمن بالغلة لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده \* **قوله** وقت الاستعمال اي وقت اسهلاك الثمن **قوله** وقد مررت الدلائل اي في المسئلة التي قبل هذا وهي مسئلة من غصب عبدا فاستغله فنقصه الغلة **قوله** ثم هذا ظاهر اي عدم طيب الربح **قوله** فيما يتعين بالاشارة كالعروض **قوله** كالتمنين اي كالدراهم والدنانير **قوله** وقال مشائخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط وحاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة ثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتري فاذا اشار ولم ينقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد انه دينار او جيد او ردي والمقدار وانقد ولم يشتر استفاد بها سلامة فاما ان يصير عنها عوضا فلا تثبت انه لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث \* ( قوله )

**قال** وان اشترى بالف جارية تساوى الفين فوهبها او طعما فاكله لم يتصدق بشئ  
وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس \*

## فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

**قال** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعتها زال  
ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودى  
بدلها كمن فصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديد افا تحذه  
سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله صدنا وقال الشافعي ربح لا ينقطع حق المالك

**قوله** لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد  
المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوى فلا فضل ولان الخبث  
يعمل في التصديق لا في التضمن اذا لانسان لا تضمن بائلاف ملك نفسه ولا يمكن التصديق  
هنا الا بواسطة التضمن ولا سبيل الى التضمن فسقط اصلا \*

### فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

**قوله** حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة وذبحها لانه فات اعظم المقاصد  
وهو الدرو والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوحة **قوله** واعظم  
منافعتها كما اذا غصب حنطة و طحنها لان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول  
بالطحن وهي جعلها بذرا وهريسة وكشكا وغيرها **قوله** زال ملك المغصوب منه عنها  
اي يجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الحنطة المثل ويزول  
ملك المغصوب منه على وجه لو ابي المالك اخذ القيمة اراد اللحم مشويا لم يكن له ذلك  
لان الملك قد زال كذا في الايضاح \*

( قوله )

ركب

وهو رواية عن ابي يوسف ر ح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده  
لانه يودي الى الربوا وعند الشافعي ر ح يضمه وعن ابي يوسف ر ح انه يزول ملكه  
عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ر ح ان العين باقية  
على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر  
بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا  
ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربعها ولنا انه احدث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه

**قوله** وهو رواية عن ابي يوسف وفي الايضاح روي عن ابي يوسف ثلث روايات احدهما  
مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والثانية ان حق المالك لا يسقط عنه ولكن ملكه  
يزول عنه ويباع له العين في دينه وهو احق به من جميع الغرماء ان مات وفي رواية له ان يأخذ  
الدقيق ويبرء الغاصب من ضمانه لانه يودي الى الربوا ان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له  
ان يأخذها كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن  
موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة والدليل  
على بقاء عين الحنطة فيه جريان الربوا بينهما ولا تجري الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت  
الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عين الحنطة  
كان لا يجوز ان يأخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب العقوبة لادائه الى الربوا  
فكذلك **ههنا قوله** ولا معتبر بفعله جواب اشكال مقدر وهو ان يقال فيما ذكرت من  
الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل وفي المتنازع وجد الفعل **قوله** ولنا انه احدث احتريزه  
عن الحدوث **قوله** صنعة متقومة في الربوية منقودة **قوله** صيرت حق المالك هالكا من وجه  
احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفرا واحمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه  
احدث صنعة متقومة ولكن لم يكن هالكا من وجه الا ترى انه لم يتبدل اسم الثوب  
ولم يفت اعظم المقاصد (قوله)



الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجم على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشتمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه نبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى

**قوله** الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبتت المغايرة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجم الاصل يرجع الى الحال والرجحان في الذات ادق من الحال واما قول ابي يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فان بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة فان قيل بالسلخ والتاريخ يزول اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع حق المالك بعد التاريخ قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية وبالسلخ والتاريخ لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبديل العين فبقيت مملوكة لصاحبها **قوله** وهذا الوجه يشتمل الفصول المذكورة اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه وغزلا ففسجه او قطنا فغزله او سمسماء فعصره ينقطع حق المالك **قوله** ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي (بدلها)

( كتاب الغصب ..... فصل فيما يتغير بعمل الغاصب )

افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفذي بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرآه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها ونواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم بدلها فيه اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط انه يحل بالتضاء لانه بمنزلة الاداء لحصول رضاء المالك عنده لانه لا يقضى الا بطلبه \*

**قوله** افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك روي ان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبر انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس علي بها وسارضية بما هو خير منها اذ رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فامره بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ ان عليه عينه اذا امكنه وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل المضمون فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا روي من محمد ر ح انه يتصدق بالاصل فبقي الباقي على ظاهرة وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار

**قوله** او ضمنه الحاكم يحتمل ان يكون المغصوب منه من كان القاضي وليا له او ان يكون المراد منه قضي بدليل قوله لانه لا يقضى الا بطلبه ومعنى قوله او ضمنه المالك اخذ الضمان او تراضيا على مقدار من الضمان **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها اي ملكها الغاصب عندنا خلافا للشافعي ر ح **قوله** غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع بها اي (في الحنطة)

**قال** وان غصب فضة او ذهابا فضر بهادراهم اود نائبرا وآنية لم يزل ملك مالها عنها عند ابي حنيفة رح فياخذها ولا شيء للغاصب وقال يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الاترى انه كسرة وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الاترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتبار صلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجدة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها بالغصب لوجود الاستهلاك من كل وجه اذ لم يبق عين معلق حق المغصوب منه فيباح الانتفاع بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجهه \*  
**قوله** الاترى انه كسرة وفات بعض المقاصد بيان لقوله صير حق المالك هالكا من وجهه  
**قوله** والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربة بيان لفوات بعض المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة سلعة يتعين بالتعيين وقد فات هذا المعنى **قوله** الاترى ان الاسم اي اسم الذهب والفضة باق **قوله** جرى فيه الربوا باعتبار كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفرة ان الصنعة هناك يخرج منه من الوزن وان يكون مال الربوا حتى لو باع قممته بقممتهن يدا بيد يجوز **قوله** وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة اي صلاحيته بعد الضرب لرأس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لا من حكم العين ولهذا نقول ما لا يتفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم كالدرهم والدنانير فلا يتبدل العين بالصنعة **قوله** وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا اي ليس متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر اناء فضة او ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجدته صاهبه مكسورا ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح **قوله** ومن غصب ساجدة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا والخشبة المنحوتة للمهياة للاساس ونحوه كذا في المغرب (قوله)

## ( كتاب الغصب ..... فصل فيما يبرر بعمل الغاصب )

والوجه من الجانبين قدمناه وجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرار الغاصب بنقض بناءه  
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاطب بالخط  
المغصوب بطن جاريته او عبدة او ادخل اللوح المغصوب في سفينة ثم قال الكرخي والفقير  
ابو جعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذ انبني في حوالى الساجة اما اذ انبني على نفس الساجة  
ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح \*

**قال** ومن ذبح شاة غيره فما لكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها

**قوله** والوجه من الجانبين قدمناه اي في اول هذا الفصل في قوله واذا تغيرت العين المغصوبة  
بفعل الغاصب **قوله** وآخر لنا فيه اي ودليل آخر في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه  
اضرار الغاصب يعني لا بد في هذا من الحاق الضرر باحدهما اما في حق الغاصب بنقض  
بنائه واما في حق المالك بانتطاع حقه عن الساجة وضرر المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر  
نقل المالية من العين الى القيمة بدون اختياره الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي  
قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب  
بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال **قوله** اذ انبني في حوالى الساجة بان ادخل الساجة  
في وسط الجدار الاحكام لا للبناء عليه كما في الابواب والابنية المرتفعة **قوله** وجواب الكتاب  
يرد ذلك حيث قال لا ينتقص البناء مطلقا من غير تفصيل ولا انه ذكر في الكتاب وبني عليها وذكر  
شمس الائمة بعد تقرير ما قال الكرخي وابو جعفر ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد في كتاب  
الصرف انه لو غصب نقرة واتخذ منها عروة مزادة انتطع حق المالك منها وهو في هذا  
العمل هنا متعد لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير  
او في ملك نفسه **قوله** وهو الاصح لانه يغير عما كان عليه لان الساجة قبل التركيب يصلح  
لظنح القدور وابواب الدور وبعد التركيب لا يصلح لشيء منها الا بعد النقص وقيام الشيء  
بمنافعها يكون فلما فاتت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه ولانها كانت ( نقلية )

وكذا الجزر وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه انلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فتقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك بحيث باخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعابه بعد قطع الطرف \*

**قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب للمالك لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمه وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامته منفعه فلما لك ان يضمه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باقية وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامته المنافع نقالية والآن صارت من العقار ولهذا صارت يستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه فثبت انه تغير عما كان عليه والتغير يوجب انتطاع حق المالك \*

**قوله** وكذا الجزر وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية احترز به عمار روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمه شيئا في ذبح الشاة اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار تقويت بعض الاغراض **قوله** ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم فتقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمه جميع قيمتها اى الواجب هنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجه اما اذا كان لما بقي قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان وفي المنتقى روى هشام عن محمد بن حمران قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمته فله ان يمسك ويأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمارا انسان ذبحا فقال صاحبه اني اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فان كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك وان قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ \*

( قوله )

## ( كتاب الغصب ..... فصل فيما يتغير بعمل الغاصب )

والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد ارح جعل في الاصل قطع الثوب نقصا نافعا حشا والفائت به بعض المنافع \*  
**قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها اوبنى قيل له اقلع البناء والغرس ورد ما لقوله عليه السلام

**قوله** والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان اوجب نقصان ربع القيمة نصا عدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح بعده ثوب ما واليسير ما يصلح بعده ثوب ما وذكر في الاوضح ان الخرق الفاحش في المخطط ان يستكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير المخطط وغير المقطوع ان لا يمكن ان يخاط منه ما يشتري لاجله الا بدرا مستبين في غير موضع الدرر واليسير ضده وذكر في الخصائل ان كان لا يخل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر والغالب اذا ظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه شيء لا محالة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمد ارح جعل في الاصل قطع الثوب نقصا نافعا حشا والفائت به بعض المنافع في المبسوط ذكر محمد ارح في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا وقطعه قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاعترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعدما قطع قميصا بقي صالحا للقميص وان لم يبق صالحا للبقاء والسائط من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف ايضا وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك فكان الصحيح من التحديد على ما قاله محمد ارح ان يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به (بعض)

ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يثبت فيها ولا بد للملك من سبب فيومرا شاغل بتقريبها كما اذا اشتغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذاك فللملك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظر الهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يومر بقلعه لان حقه فيه اذا لقراره فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما \*

**قال** ومن غصب ثوبا فصبغ احمر او سويقا فاته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب الالبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحن في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخبرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق مالا يغوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان \*

**قوله** ليس لعرق ظالم بتوين عرق على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا يستوجبها وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن واول الحديث فيما ذكره في الفائق والعربيين من احب الارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ثم قال في العربيين قال هشام بن عروة وهو ان يجيء الرجل الى ارض فداحيها رجل قبله فيغرس فيها غرسا يستوجب به الارض وفي الاوضح انه في بعض الروايات على الاضافة اي لغرس شجر ظالم **قوله** لانه حقه فيه اي لان حق الغاصب في بناء او شجر يومر بقلعه اذا لقراره ومعرفة قيمته مقلوعا اي مأمورا بقلعه ان تقوم الارض مع الشجر المأمور ماله بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر فنصل ما بينهما هو قيمة الشجر المأمور ماله بقلعه ثم قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لان المؤنة لحقت من قلع المقلوع دون القائم فازدادت قيمة المقلوع لذلك \* (قوله)

## ( كتاب الغصب ..... فصل فيما يتغير بعمل الغاصب )

لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جابة من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملكه صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة ر ح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ايض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلبي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة ر ح وعندهما زيادة

**قوله** لان النقض له بعد النقض اي الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والاجرله اي للغاصب اما الصبغ فيتلاشى ولم يحصل للغاصب منه شيء فلم يورم الغاصب بقطع صبغه كيلا يفوت حقه اصلا **قوله** قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسئلة اي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر وان شاء رب الثوب باعه **قوله** بقيمته ايض وصاحب الثوب بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويضرب بقيمة الايض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع لانه طريق اتصال حق كل واحد منهما الى صاحبه **قوله** ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اي يتأتى قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضار قوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبر تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الايض **قوله** وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق اي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ (١)



وقيل هذا اختلاف عصر و زمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا تنقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ر ح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدي الخمستين جبرت بالصبغ \*

## فصل

ومن غصب عينا فعيبها ضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي ر ح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر اما حكمه في الغصب فقد ذكر ان صاحب السوق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السوق وان شاء اخذها وغرم السمن و اما حكم السوق والسمن في الاختلاط بغير فعل احد فتد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان السوق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السوق اصل والسمن كالتابع له فانه يقال سوق ملتوت و اما العسل والسمن فكلاهما اصلان \*

**قوله** وقيل هذا اختلاف عصر و زمان فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمنعون عن لبس السواد وهما اجابا على ما شاهد في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد **قوله** ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ر ح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة والله اعلم بالصواب \*

## فصل

**قوله** عدوان محض اي مافيه وجه اباحة فلا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعاً والتعدي لا يكون مشروعاً لان ادنى درجاته ان يكون مباحاً والتعدي لا يكون مباحاً وصار كغصب المدبر \*

( قوله )

ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر وعنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن \*  
**قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادات وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبتته بالحجة الملزمة \*

**قال** فان ظهرت العين وقیمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بيته اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصاله برضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقیمتها مثل ما ضمنه اودونه

**قوله** ولنا انه ملك البدل بكماله اي رقبته ويد ا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل الى ملك من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محتملا للنقل من ملك الى ملك دفعا للضرر وتحقيقا للبدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب مثل الفأنت فاذا ثبت له الملك في البدل بدا اذا تاجع لناه مقابلا بالاصل يد او اذا تافيزول ملكه عن المغصوب شرطا للحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبروا لا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذا اجبر بعتمد الفوات وشرط الشيء تابع له فصار حسنا بحسنه وانما قيل لو كان الملك يثبت بالغصب **قوله** نعم قد يفسخ التدبير الى آخره هذا جواب اشكال وهو ان يقال يمكن نقل المدبر ايضا بان باعه وخاصمه المشتري بالتسليم وقضى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المدبر فاجاب بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل القن لانه يفسخ القاضي يعود الى الرق **قوله** لان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فان لم يكن للمالك بينة وجاء الغاصب بيينة ان قيمة المغصوب كذا قال بعض مشائخنا ينبغي ان يقبل بيينة الغاصب لاسقاط اليمين الا ترى (ان)

في هذا الفصل الاخير فذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح  
انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لغوات الرضاء \*

**قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن  
القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا اوضرورة ولهذا يظهر  
في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب \*

ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته ومن المشائخ  
من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح \*

**قوله** في هذا الفصل الاخير اي فيما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فذلك الجواب  
في ظاهر الرواية وهو الاصح اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد الغرض  
وقال الكرخي لا خيار له لانه يوفر عليه بدل ملكه بكماله وجه ظاهر الرواية ان الخيار لغوات الرضاء ورضاه  
لم يتم حيث لم يعطه ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده  
فلا يرضى به بدلا **قوله** لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او الثابت بطريق الاستناد  
ثبت من وجه دون وجه اوضرورة اذا الدليل يابى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا  
والملك نعمة وانما ثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك  
واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد  
لان الملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس  
بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت  
الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ولان  
ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب اذا آجر المغصوب يملك  
الاجر ولو اولد لا يملك والملك الناقص يكفي لتنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كملك المكاتب  
فان المكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه \*

( قوله )

## ( كتاب الغصب ..... فصل )

**قال** وولد المغصوبة ونماؤها وثمرتها البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها ما لكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهوانبات اليد على مال الغير بغير رضا كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذا اظهر عدم المنع حتى لو منع الواد بعد طلبه يضمه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ذلك بان اقله اؤذ بحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن

**قوله** وولد المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال اما الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فهي ليست من قبيل نماء المغصوب لانه لا يستقيم فيه الاستثناء بقوله الا ان يتعدى فيها او يطلبها صاحبها فيمنعها لما ذكرنا ان الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها لما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذا بدلهما وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت كالسمن والجمال او منفصلة كالولد لوجود الغصب وهوانبات اليد على مال الغير بغير رضا ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا اي في اول الغصب بقوله وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح في الزوائد مبني على الاختلاف في حد الغصب **قوله** ولو اعتبرت ثابتة اي لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الواد تبع للملك الام فانه ما زال اليد التقديرية اذا اظهر عدم المنع حتى لو منع الواد بعد طلبه يضمه **قوله** او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كما لو باع الوديعة وسلمها فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك ببيعه وتسليمه فلو جرد التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا كذا في المبسوط \* (قوله)

من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا راح ولواطلق الجواب فهو ضمان جنابة ولهذا ينكر بتركها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهوابتات اليد على مستحق **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان الا من اولي و احرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به انجبر النقصان بالولد وسقط ضمانه من الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا ينجر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابر الملكة كما في ولد الطيبة وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيرة او قطع قوائم شجر غيرة او خشي عبد غيرة او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد

**قوله** من الارسال اي في الحرم **قوله** بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان **قوله** ولواطلق الجواب اي لو قيل بوجوب الضمان في ولد الطيبة المخرجة من الحرم اذا هلك قبل التمكن من الارسال في الحرم وبعد التمكن من الارسال فهو ضمان جنابة اي ضمان صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيدية لانه بالحرم امن صيد او اذا في تفرقة وبعدة عن ايدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحفوظة بالايدي فانما يجب الضمان فيها بتقويت الايدي لاثبات اليد عليها **قوله** ولهذا يتكرر بتكررها اي بتعدد بتعدد الجنابة كما اذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا وقيل تكرر الجزاء بتكرر الجنابة وهوانه لو ادعى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل ان يكون معناه ينكر وجوب الارسال بتكرره هذه الجنابة النبي هي الاخراج من الحرم **قوله** كما في ولد الطيبة فان نقصان الطيبة المخرجة من الحرم لا ينجر بالولد **قوله** وكما اذا ماتت الام اي الامة بالولادة **قوله** ولنا ان سبب الزيادة والنقصان وهو الولادة لانها واجبت فوات (جزء)

وهو الولادة والعلق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سميئة فهزلت ثم سمتت او سقطت ثنيها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد تحتسب عن نقصان القطع وولد الطيبة ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام

جزء من مالبة الاصل وحدث مالبة الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم يجزيعة وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال واذا انحدر سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا \*

**قوله** وهو الولادة والعلق على ما عرف اي عند ابي يوسف ومحمد رخص سبب النقصان الولادة وعند ابي حنيفة رخص العلق ويظهر ذلك فيما اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة فعندهما لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند ابي حنيفة رخص لان سببه العلق وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف اشارة الى هذا **قوله** وولد الطيبة ممنوع اي يجبر نقصان الطيبة بالولادة بقيمة الولد فلا يرد نقضا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الغائب لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يودي به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا **قوله** وكذا اذا ماتت الام يعني اذا ماتت الام بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة يجبر في رواية فلا يرد نقضا **قوله** وتخريج الثانية اي تخريج الرواية الثانية في انه لا يجبر وهي ظاهر الرواية ان الولادة ليست بسبب لموت الام غالب فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يجبر وفي المبسوط فان ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بقيمة الولد في هذه المسئلة ثلاث روايات عن ابي حنيفة رخص انه يبرأ بولد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب لجبر ان حق المغصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروي انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك (من)

اذ لا تنقضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه قرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجزء وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم \*

من قيمة الام لان الولادة لا يوجب الموت او لنقصان يكون بسبب الولادة فاما موت الام فلا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان منجبرا بالولد فكذلك اذا رد قيمتها وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لانه لما ماتت تبين ان الولادة كانت موتا من اصله كالجرح اذا اتصل به هوق الروح يكون قتلا من اصله لان يكون جرحا ثم قتلا بناء عليه ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجبة للزيادة وهذه الخلافه بحكم اتحاد السبب فاذا انعدم هناك لم يكن الولد جابرا للنقصان بالولادة \*

**قوله** اذ لا تنقضي اليه غالبا ولا يقال افضت في هذه الصورة فيكون سببا لاننا نقول الاصل هو النظر الى اوضاع اسباب التصرفات لا الى افرادها الا ترى ان الصبي لا يوهل للطلاق والعقاق وأن تحقق النفع في صورة لانهما في الاصل سببان للمضرة **قوله** لا بد من رد اصله للبراءة يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وما رد بها تلك الصفة وانما يكون تلك الصفة مع النقصان لوردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ **قوله** والخصاء الخصاء على فعال هو الصحيح لا بعد زيادة اي في الملية لانها انما يتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم ويظهر ذلك فيما اذا غصب غلاما قيمته خمسمائة وخصاه فلما برأ صارت قيمته الفانصا حبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته خمسمائة يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له فعلم بهذا انه لا اعتبار لزيادة القيمة بسبب الخصاء لانه لو كان له اعتبار لوجب على المالك ما زاد الخصاء فيه اذا اختار الاخذ كما في غصب الثوب وصبغه احمر وقول الشافعي رح ان ملكه لا يجبر بملكه قلنا نحن نسعى لمنع ظهور النقصان فلانحتاج الى الجبر \* ( قوله )

ركو

**قال** ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند أبي حنيفة ر ح وقال لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في بده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لو تضمن بالغصب لبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد

**قوله** ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت اي ردها فتبين انها حبلى **قوله** وماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة **قوله** وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم هذا جواب من قولهما وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع قيل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لانه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك لانه سلمه كما وقع عليه العقد لان العقد يرد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وبموتها في النفاس لا ينعدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخله في الغصب ولهذا الوغصب جارية سمينه فهزلت في يد الغاصب ورد ما كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في الغصب يكون الرد بدونها ردا فاسدا **قوله** وما ذكرناه شرط صحة الرد اي الرد على الوجه الذي اخذ شرط صحة الرد حيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبلى وردت وفيها ذلك \* ( قوله )



والزنا سبب لجلد مؤلم لا جراح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب جرم المثل ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لاشي عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصب

**قوله** والزنا سبب لجلد مؤلم اي الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المؤلم لا الجلد الجراح ولا المتلف ولهذا يختار سوطا لا ثمرة له ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن **قوله** فلم يوجد السبب اي سبب التلف او الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا حادثا حدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة من دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده اما الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول **قوله** الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لما ان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال لان الغالب ان الغاصب انما يغصب للاستعمال **قوله** ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها اي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي رح **قوله** له ان المنافع اموال متقومة وهذا لان المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة ولهذا يصلح صداقا ومشروعا هو الانتفاع بالمال الا برى ان الاجارة من التجارة وهي مبادلة مال بمال والمأذون والشريك يملك الاجارة ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال والا حيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا يقل مالية العين اذا قل الانتفاع به فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان يكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يدلون الاعيان لاجلها الا ترى انها تقوم (١)

ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدونها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولانسلم انها متقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين \*

الاعيان فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا والاعتياض عما ليس بمقوم لا يجوز كالخمر وحب سمس \*

**قوله** ولنا انها حصلت في ملك الغاصب لحدونها في امكانه اي في تصرفه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه في يده والكسب للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه ولئن سلمنا حدونها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه واتلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فلما لم يكن المنافع باقية استحال اتلافها وغصبها ولانه اما ان يرد عليها الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه لو اعترض على الوجود رفعه فاذا قارنه منعه ضرورة والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث لانها معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعدوم

**قوله** ولا انها لا تماثل الاعيان اي لا يمكن ان يضمنها لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وقتين والعين يبقى اوقاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ولهذا لا يضمن الجبد بالردى وما قال الشافعي رح ان المنافع اموال متقومة فلنا لانسلم ذلك لان صفة المالية للشيء انما يثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة لاعن الانتفاع بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان (المال)

## فصل في غصب ما لا يتقوم

**قال** وإذا تلف المسلم خمر الذمي أو خنزيرة ضمن فإن تلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا تلفهما ذمي على ذمي أو باعهما الذمي من الذمي له أنه سقط تقويمهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا أن التقوم باق في حقهم إذا خمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدبنون والسيف موضوع فنعذر الالتزام وإذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه

المال اسم لما هو مخلوق لأقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والادخار لوقت الحاجة فالمنافع لا يبقى وقتين لأنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى الوجود تتلاشى فلا ينصور فيها التمول ولئن سلمنا أن لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لأن التقوم لا يسبق الوجود لأن التقوم إنما يكون بعد الإحراز ألا ترى أن الصيد والحشيش غير متقوم قبل الإحراز وأن كان عينا والأحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وإنما ثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار أقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فبطلت المقايسة لأن للرضاء أثر في إيجاب الأصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابل بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته ألف بالوف وشي من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم إلا بوصف به يقع الفرق بين الأصل والفرع فهو باطل والله أعلم بالصواب \*

فصل في غصب ما لا يتقوم

**قوله** إذا خمر لهم كالخل لنا وهذا لأن الخمر مال متقوم في حق أهل الذمة لأنها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والأصل أن ما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزبل والمزبل وهو قوله تعالى: **رَجَسَ مِنْ مِّمْلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ** وجد في حقنا بدليل (١)

ركز

## ( كتاب الغصب ..... فصل في غصب ما لا يتقوم )

بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر  
 وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت  
 المباينة بين الذمي وبين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه  
 مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمننا لهم ترك التعرض لعقابه من  
 الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذ كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة \*

**قال** فان غصب من مسلم خمر افخلها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء  
 وبأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس  
 الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والغص ونحو ذلك

السياق والسباق فبقي في حق من لم يكن يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل  
 ولان حرمة العين وفساد التقوم ثبتا بخطاب الشرع وقد امرنا ان نتركهم وما يدعون لكان  
 عقد الذمة فقصر الخطاب حيث لم يعتقد وارسالة المبلغ وانقطعت ولاية الالتزام بالسيف  
 او المحاجة لكان عقد الذمة فصار كان الخطاب غير نازل في حقهم فبقي الحكم على ما كان \*

**قوله** بخلاف الميتة والدم المراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب  
 او بالخنق يضمنه المسلم عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح **قوله** بخلاف الربوا لانه مستثنى  
 عن عقودهم فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لانا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع  
 قول رسول الله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم  
 في الاعتقاد لادبانه فقد ثبت بالنص حرمة الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى **وَ أَخْذِهِمُ الرِّبَا**  
**وَقَدْ نُهَوُا عَنْهُ** **قوله** وبخلاف العبد المرتد للذمي فانه يقتل لانا ما ضمننا لهم ترك التعرض له اي  
 للعبد المرتد لهم لما فيه من الاستخفاف بالدين **قوله** وبخلاف متروك التسمية اي عمدا اذا كان  
 لمن يبيحه وهو الشافعي رح ومن تابعه يعني لو اتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رح  
 لا يضمن فان ولاية الالتزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك (التسمية)

والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالمية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ويبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالك وهو مال متقوم ضمنه بالا تلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه

النسبة عمد احرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان \* **قوله** والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت من غير ان تقوم بهاشيء من ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك به كذا هنا وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب اي بالدباغ بما له قيمة **قوله** ويبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فتقوم ذكيا لذلك قال القدوري انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ بالجلد من منزله فاما اذا القى صاحبه في الطريق فاخذ رجل جلد ما ورد بغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن ابي يوسف رحمه الله له ان يأخذ في هذه الصورة ايضا كذا في الذخيرة **قوله** اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالك وهو مال متقوم لان العصير كان مالا متقوما له فاذا صار خمر اصرار غير متقوم (ولكونه)

وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله أن يتقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حثاله والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه ينبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وأن لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كانت ثابتا قبل الدباغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه

---

ولكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان فللمالك ان يسردها فعلم ان الملك لا يفتقر الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لان التقوم يثبت الآن \*

**قوله** وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدرهم وللآخر بالدينار اذا القاضى يقضى بما يشترى به في الاسواق ويبيع **قوله** فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه اي فيما اذا دبغه بما له قيمة **قوله** بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة اي للثوب قيمة **قوله** لانه اذا تركه عليه وضمنه اي لم يأخذه برد قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذكي عجز الغاصب عن رده فصار كاستهلاك **قوله** ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ اي على قولهما لان الكلام فيما اذا دبغه بشيء له قيمة وفيه التضمن عندهما \*

(قوله)

كما في الاستهلاك وقيل يضمه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولود بعه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لما لك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه وحده الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفة واوخلل الخمر بالقاء الملح فيها فالوا عند ابي حنيفة راح صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعه ههنا ان يعطى مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وضمه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد واو استهلكها لا يضمه عند ابي حنيفة راح خلاهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد راح انه صارت خلا من ساعته تصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة راح هو للغاصب في الوجهين فلا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه

**قوله** كما في الاستهلاك يعني مسألة الاستهلاك التي تقدم ذكرها ان عنده لا يضمن وعندهما يضمن **قوله** فالوا عند ابي حنيفة راح صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه لانه استهلاك **قوله** فهو على ما قيل وقيل اي على القولين المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه وبضمه قيمته قيل ليس له ذلك \* وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة راح وعندهما له ذلك ولو خللها بالقاء الخل فيه فعن محمد راح ان صارت خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل لا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذات ليس في قدرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعته لانها بالانقضاء لم يصير مستهلكا لبقائها على حالها \* (قوله)

(كتاب الغصب ..... فصل في غصب ما لا يتقوم)

وعند محمد ر ح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان المالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي \*

**قال** ومن كسر لمسلم بربط او طبلا او مزمارا اود ناوا راق له سكر او منصفنا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ر ح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهوفا ما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للذي من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمن والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امر بال معروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه

**قوله** وعند محمد ر ح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول اي فيما اذا صار خلا من ساعته لما بينا اي انه يصير ملكا للغاصب **قوله** في الوجوه كلها اي فيما اذا صار خلا بالقاء للملح او بالقاء الخل من ساعته او بعد زمان **قوله** وقد كثرت فيه اقوال المشائخ بعضهم قالوا المخلوط ههنا مشترك بالاجماع لان عنده انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كما لمكيل والموزون اذا غصبه وخلط بمثله من ملك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع وجود الاستهلاك كعدمه فبقي مشتركا كما لمكيل اذا اختلط بنفسه بمكيل آخر لغيره **قوله** وهو بامر الشرع قال عليه السلام بعثت لكسر المزمار وقتل الخنازير وقال اذا رأى احدكم منكرا فليذكره وان لم يستطع فليسانه وان لم يستطع فليقلبه \* (قوله)



كما اذا فعل باذن الامام ولا يبي حنيقة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في التجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا تجب المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمة صليب لانه مقر على ذلك ومن غصب ام ولدا ومدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالوا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب \*

**قوله** كما لو فعل باذن الامام يعني لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع اولى ومن شريح رحمة الله ان رجلين اختصما اليه في ظنور فلم يلتفت اليهما حتى قاما من عنده قال ابو يوسف رح لو كنت انا فان كان خصومتهما وهو في ايديهما او في يد احدهما كسرتهم وعزرتهم او ان كسره احدهما والاخر يطلب الضمان ضربت الذي كسره جبرا واوجعت الآخر عقوبة والله اعلم بالصواب \*

الحمد لله العلي العظيم والصلوة على رسوله الكريم  
على اتمام الجلد الثالث من الهداية مع الكفاية



## الاغلاط الواقعة في الهداية والكفاية



صفحة	سطر	غلط	مصحح	صفحة	سطر	غلط	مصحح
١٠٧	١	رسول	رسول الله	٦	٨	او يقول الى البائع	—
١٠٨	٢١	على	على	٢٩	٢٠	ثلثة	ثلثة
١١٦	١٨	كان	كانت	٣٨	١٢	يتكمن	يتكمن
١٢١	١٣	بيننا	نبيين	٤٧	١٦	لم ينفذ	لم ينقد
١٢٢	٨	المشري	المشتري	٥٥	١٢	والعرض	والعرض
١٢٧	١٧	يرجح	يرجح	٥٦	١	وجه	وجه
١٣٣	١٠	النبى	النبى	٦٣	١١	قبابى	قبابى
١٤٥	٨	باعتبار	باعتبار	٧٧	٩	معناة	معناة
١٤٥	١٢	ح	رح	٧٩	٢	خصا	خصما
١٤٨	١٣	برقيته	برقيته	٨٣	٢	القيض	القبض
١٦٤	٢	قي	في	٨٥	١٣	واجته	واجبة
١٧٢	٥	سيئل	سئل	٨٨	٢٠	الانتفاع	الانتفاع
١٧٩	٢	آحاده	آحاده	٩٣	١٧	عزرا	غزرا
١٨٤	١	اندفعت	اندفعت	٩٤	١٦	محوز	يجوز
١٨٤	١٢	يثبت	يثبت	٩٥	٢	مجدود	مجدود
١٨٦	٤	معناة	معناة	٩٥	٧	مجدود	مجدود
١٩٢	١٥	جانبه	جانبه	٩٧	٢١	كلا	كلا
١٩٣	٥	يثبت	يثبت	١٠٢	١٣	ابىوسف	ابىوسف
١٩٤	٢	المعني	المعنى	١٠٣	٤	السفى	السفل
١٩٥	٢	ثم	ثم	١٠٦	١٨	صاجبه	صاجبه

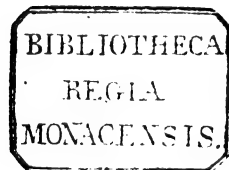
صفحة	سطر	غلط	صحيح	صفحة	سطر	غلط	صحيح
١٩٥	٥	زاد	زاد	٢٩٣	١٢	لله	لله
١٩٩	٢	فكتبوه	فاكتبوه	٣٠٠	٩	لا يبرأ	لا يبرأ
١٩٩	١٥	بجناحيه	بجناحيه	٣٠٣	١	ولا بينة	ولا بينة
١٩٩	٢١	الحصر	الحصر	٣٠٦	٣	يستقى د	يستقى
٢٠٧	١٠	من قيل	من قبل	٣١٠	٢١	منابا	مناديا
٢٠٨	٥	يغيرها	بغيرها	٣١١	٨	ظاهرة	ظاهرة
٢٠٩	١٨	الحزر	الحزر	٣١١	٢١	قر	اقر
٢٢٠	٥	المقايضة	المقايضة	٣١٥	١	ليظهر	ليظهر
٢٢١	١٩	المقايضة	المقايضة	٣١٦	١٥	أحزة	آخرة
٢٢٢	١٤	يبقي	يبقى	٣١٨	١٠	فصار	فصار
٢٢٥	٢٠	يوافق	يوافق	٣٢٠	٩	يقبله	يقبله
٢٣٢	٩	رحمها	رحمها	٣٢٢	٩	لم يحضرة	لم يحضرة
٢٣٣	٥	قيعتبر	فيعتبر	٣٢٢	١٣	فحينئذ	فحينئذ
٢٣٦	١	بالشراى	بالشراء	٣٢٣	٨	يرتابوا	ترتابوا
٢٤٨	١٤	لزيادة	الزيادة	٣٢٣	١٣	ايح	بيع
٢٥٣	١	رحمها الله	رحمة الله	٢٣٦	١٩	جعداني	جعدني
٢٥٣	٩	رايجة	رائجة	٢٣٧	٣	اثباب	اثبات
٢٥٨	٢١	ذهابه	ذهابه	٢٤٠	٨	المجتب	المجتب
٢٦٨	٢	كقرله	كقوله	٢٤٠	١٠	ادعي	ادعى
٢٧١	٢	وكذا	وكذا	٢٤٢	٥	لي	الى
٢٧٧	٤	رحمها	رحمه	٢٤٤	٧	استحقات	استحقاق
٢٨١	١٤	رج	رج	٢٤٦	٢	غيرئما	غريما
٢٨١	٢٠	رح	رحمها	٢٤٧	١٣	شرائه	شراؤه
٢٨٢	٩	للمشري	للمشتري	٢٤٧	١٤	غزيم	غريم
٢٨٨	٧	نم	نم	٢٥٢	١	ارصي	ارصى

صفحة	سطر	غلط	صحیح	صفحة	سطر	غلط	صحیح
٣٥٢	١٩	يوجد	يوجد	٣٥٩	٧	يائين	يائين
٣٥٩	١٥	لقوله	قوله	٣٥٩	١٥	ولا يابى	ولا ياب
٣٥٩	١٦	الشهاد الامور	الشهاد ان اماراد عوارلا	٣٦٣	١١	الامتنا	الامتناع
٣٧٠	٢٠	قلبه	قلبه	٣٧٤	٢١	بغفر	بغفر
٣٧٦	١١	زماننا	زماننا	٣٧٦	١٧	النيتة	النيتة
٣٨١	١٤	تحرز	تحرز	٣٨٦	٦	الطقتان	الطقتان
٣٨٧	١٢	بخمسة	بخمسة	٣٩١	١٩	اثباب	اثبات
٣٩٦	١٧	آخر	آخر	٣٩٦	—	بمنزلة	بمنزلة
٣٩٦	١٨	الشهادة لانه	الشهادة لانه	٣٩٧	٢١	عند	عند
٣٩٨	١٨	الفراؤد الظهيرية	الفراؤد الظهيرية	٣٩٩	٩	الظهيرية	الظهيرية
٤٠٨	٣	رجعتا	رجعتا	٤٠٨	٢٠	رجع	رجع
٤١٢	١	الولى	الولى	٤١٥	١٧	المدينة	المدينة
٤١٧	١	سلمة	ام سلمة				
٤٢٠	١	خالص	خالص	٤٢٦	٤	رائه	رائه
٤٢٧	١	ولم يدين	ولم يدين	٤٢٧	٢١	حكم	حكم
٤٣٠	٢١	توضيحه	توضيحه	٤٣٣	٢١	بخضرة	بخضرة
٤٣٥	١٨	المكجوج	المكجوج	٤٣٨	١٩	ي	اي
٤٣٩	١٥	يتوقف	يتوقف	٤٤٢	٩	فمعناه	فمعناه
٤٤٤	٢	معت	معت	٤٤٧	٧	لتصرفات	لتصرفات
٤٤٩	١٤	الغبن	الغبن	٤٥٣	١٣	انه	انه
٤٥٦	٩	الوصيين	الوصيين	٤٥٦	١١	وصيين	وصيين
٤٦٠	٢١	بينه	بينه	٤٧٨	٨	للتاثيرات	للتاثيرات
٤٧٨	٢٠	فاسد	فاسد	٤٧٩	٣	بالفقه	بالفقه
٤٨٦	١٧	يرتفع	يرتفع	٤٩٣	٢١	ي	اي
٤٩٥	٣	نبينه	مانبينه	٤٩٥	٥	النار	النار

صفحة	مطر	غلط	صحیح	صفحة	سطر	غلط	صحیح
٢٩٧	٧	بينه	بينه	٥٩٩	٢	ون	وان
٥٠٠	١٥	انتبايعان	المتبايعان	٦٠٠	٣	عصالحه	فصالحه
٥٠٤	١٥	نكيرير	نكيرير	٦٠٣	١٧	خمسمائة	خمسمائة
٥١٢	١٠	قهو	فهو	٦٠٣	١٨	خسمائة	خمسمائة
٥١٥	١٨	لخمسة	الخمسة	٦٠٣	١٨	خسمائة	خمسمائة
٥١٩	٣	نه	انه	٦٠٥	٨	الخمسمائة	الخمسمائة
٥١٩	٨	حدهما	احدهما	٦١٠	١٤	بشرا	بشر
٥٢٠	٤	اثبت	اثبت	٦١٠	١٧	بخسمائة	بخمسمائة
٥٣٨	٥	تنازعا	تنازعا	٦٢٠	٢٠	قهي	فهي
٥٥١	٧	ثبوب	ثبوت	٦٢٢	٩	برائك	برايك
٥٥٣	١٤	قالاولان	فالاولان	٦٢٣	٢	برائك	برايك
٥٦١	٢٠	شهر	اشهر	٦٢٣	٤	برائك	برايك
٥٦٣	٨	بعدير	يعتبر	٦٢٦	٩	اشترىهم	اشتراهم
٥٧٨	١٣	بقية	بقية	٦٢٨	٢	اشتراه	اشتره
٥٧٩	١٢	المسبوط	المبسوط	٦٢٨	٣	قيمة	قيمة
٥٧٩	١٦	فنيبغى	فينبغى	٦٢٨	١٠	لملك	الملك
٥٨٤	٥	للمفر	للمقر	٦٣٨	١٧	البئيع	البيع
٥٨٤	١٦	يرعم	يزعم	٦٥٠	٩	بثابت	بثابت
٥٨٥	٢	صح	صلح	٦٥٢	٢١	الملتقى	المنتقى
٥٨٥	٢	صح	صلح	٦٥٦	١٠	باختلاهما	باختلاهما
٥٨٦	٢	علي	على	٦٦٤	١٧	مجازا	مجازا
٥٨٦	١٠	العادة	العادة	٦٦٥	٢١	موداة	موداة
٥٨٦	٢٠	ثعالى	تعالى	٦٦٦	٤	حنئذ	حينئذ
٥٩٠	١٣	فان	فاذا	٦٦٨	١٤	لايركب	لايركب
٥٩٧	١١	يجور	يجوز	٦٦٨	٢٢	فقيه	فقيه

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٢٧٣	٩	التسلم	التسليم
٢٧٣	١٥	فتحيوا	فحيوا
٢٧٧	٩	المنفعة	المنفعة
٢٧٧	١٥	بمنزلة	بمنزلة
٢٧٧	٢١	متنفعا	متنفعا
٢٧٨	٤	متنفعا	متنفعا
٢٨٢	١٥	الصدقته	الصدقة
٢٨٨	٨	تقول	نقول
٢٨٨	١٥	لم يثبت	لم يثبت
٢٨٨	٢٠	التشبيهة	التشبيه
٢٨٩	٦	آواربا	أواربا
٢٨٩	٧	سبعته	سبعة
٢٨٩	٧	المتصلة	المتصلة
٢٨٩	٨	منفصلته	منفصلة
٢٨٩	١٨	بني	بنى
٢٩٥	٧	والعبرة	والعبرة
٢٩٦	١٦	قصيدة	قصيدة
٢٩٦	١١	استثناء	استثناء
٢٩٩	١٠	قيلك	قيلك
٢٩٩	١٤	الصدقة	الصدقة
٧٠١	٧	الوصية	الوصية
٧٠١	١٢	مردا	موجودا
٧٠٣	١	ثارة	ثارة
٧٠٨	٢١	قوا	قول
٧٠٩	٧	بعينة	بعينه
٧١٢	٩	تعقد	تتعقد
٧١٧	٦	فلا يبرأ	فلا يبرأ
٧١٨	٧	التقيد	التقيد
٧٢٢	٨	دار	دارا
٧٢٢	١١	تبع	تبع
٧٣٤	٤	لا يجوز	لا يجوز
٧٣٦	١٥	لاذن	لاذن
٧٣٨	٩	وذلك	وذلك
٧٤٠	١	ليخدمه	ليخدمه
٧٤١	١٥	آجرتك	آجرتك
٧٥٠	١٤	السلام	السلام
٧٦٤	٤	وصفا	وصفا
٧٧٥	١٥	الولا	الولا
٧٧٨	٧	ان شاءت	ان شاءت
٧٨٩	٦	ضحت	ضحت
٧٩٢	١٥	نصف	نصف
٧٩٤	٣	لا يجزى	لا يجزى
٧٩٨	١٣	تمام	تمام
٨٠٥	٤	ابراه	ابراه
٨١٤	٢٠	موالي	موالي
٨١٥	١٩	يثبت	يثبت
٨١٨	١٥	يكون	يكون
٨٢٥	٤	بقتل	بقتل
٨٢٩	١٩	اوجب	اوجب
٨٣٢	٨	موافقة	موافقة
٨٦٢	٧	فضل	فضل
٨٧٨	١٥	فيوس	فيوس
٨٨٨	١١	البنى	البنى
٨٩٣	٧	غضب	غضب
٨٩٤	١	اذا	اذا
٨٩٤	٩	كالخشب	كالخشب
٩٠٣	٣	جر	جر
٩٠٣	١٥	بارل	بارل









A. or. ~~119~~<sup>am</sup> 4  
840 Hidayah



